

كتاب بدايع الصبا في تنبيه الشرايع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء السابع

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب آداب القاضى

الكلام فى هذا الكتاب فى مواضع فى بيان فرضية نصب القاضى وفى بيان من يصلح للقضاء وفى بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفى بيان شرائط جواز القضاء وفى بيان آداب القضاء وفى بيان ما يتخذ من القضاء وما ينقض منها اذا رفع الى قاض آخر وفى بيان ما يحلله القاضى وما لا يحلله وفى بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء وفى بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء (أما) الاول فنصب القاضى فرض لانه ينصب لا قامة أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لنبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضى لا قامة الفرض فكان فرضا ضرورة ولان نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لا جماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ولمساس الحاجة اليه لتقيد الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التى لا تقوم الا بامام لما علم فى أصول الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج الى نائب يقوم مقامه فى ذلك وهو القاضى ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة فيبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضا وقد سباه محمد فرضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التى عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلى لا يحتمل الانتساخ والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو اعظم الولايات وهو لا يليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة الا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلل والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط التدب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام مع بلوغه درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجوع الى فتوى غيره من العلماء فكذلك في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علماً فاقضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علماً فاقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار الا أنه لو قد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائز أفي نفسه فاسد المعنى في غيره والفساد المعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدل عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والابضاع والنفوس فلا يقوم بوفاء الامن كل ورعه وتم تقواه الا أنه مع هذا لو قد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد المعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لما مر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لان الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اننا نولى امرنا هذا من كان له طالبا وعنده عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الاشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط التفضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بمعاشره الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صائناً النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعثوا حكاماً من أهلها فكلما كان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد الا انهما يفترقان في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (أما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الامم باسهم وقيدوا غيرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضى الله عنه الى اليمن قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضى الله عنه الى مكة قاضيا
وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضى الله تعالى عنهم الأعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون
قضوا بأنفسهم وقد واغبرهم فقد سيدنا عمر رضى الله عنه شر بحا القضاء وقرره سيدنا عثمان وسيدنا علي رضى الله
عنهما (وأما) جواز الترك فلما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا بد من رضى الله عنه إياك والامارة
وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضى الله عنه عرض عليه القضاء
فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر فى الكتاب دخل فيه قوم
صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والقبول فى هذا الوجه اختلفوا فى أن القبول أفضل أم الترك
قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يجرى مجرى الزجر عن تقلد القضاء احتج الفريق الاخر
بصنيع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنيع الخلفاء الراشدين لأن لنا فيهم قدوة ولأن القضاء بالحق
اذا أراد به وجهه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل
التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى
لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها توفيقا بين الدلائل هذا اذا كان فى البلد عدد يصلحون للقضاء فأما
اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فإنه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لا قامة هذه
العبادة فصار فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا قلد افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول يأتى كفاي
سائر فروض الا عيان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط القضاء فأنواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع
الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فاذكرنا من شرائط جواز تقليد القضاء
لأن من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضائه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فأنواع منها أن يكون بحق وهو
الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو
الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهرا بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر
الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها
الفقهاء رحمهم الله التى لا راية فى جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم
يجز لانه قضاء باطلا قطعاً وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجا عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا
يعد وأقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعاً وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر
يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضائه لان القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعياً أو ظاهراً أو أما
فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد
فان كان من اهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شئ يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد
والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر اف كان غيره باطلا
ظاهر الان الحق فى المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل السنة والجماعة فى العقليات والشرعيات جميعاً
ولو أفضى رأيه الى شئ وهناك مجتهد آخر اقنعته منه لرأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه
اقنعته منه هل يسمعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أبى حنيفة يسمعه ذلك وعندهما لا يسمعه الا أن يعمل برأى نفسه
وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبى حنيفة لا يسمعه وعلى قولهما يسمعه وهذا يرجع
لى أن كون أحد المجتهدين اقنعته من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحاً من قال يصلح مرجحاً قال يسمعه ومن قال

لا يصلح قال يسمه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أقمه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أقمه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل لأن كونه أقمه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبدا يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والا فضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدى الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد مأثور بالعمل بما يؤدى اليه اجتهاده فمزمع عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدى اليه اجتهاده ولا يكون خاتماً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يقولن انى أرى وانى أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق وينع من الاجتهاد فينبى أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجاز فالم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لا للمسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضى من أهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بهتوى أهل الفقه في بلد من أصحابنا وان لم يكن في البلد الا قبيسه واحد من أصحابنا من قال يسمه أن يأخذ بقوله ورجو أن لا يكون عليه شىء لانه اذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواء من أهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهداً فترك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولو نسي القاضى مذهب قضاى شىء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوى أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقاً فتبين انه وقع باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضى انه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضى مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يحنيفة ان النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا اذا لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فاما اذا كان من أهل الاجتهاد ينبى أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا انتقض الحكم بالرأى الاول لأن القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضى أن يقضى في محل الاجتهاد وما يؤدى اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاً على محته والاتفاق على صحة هذا الرأى الثانى فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمتخلف ولهذا لا يجوز لقاضى آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما تقضى ولو رفعت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى لما قلنا ولو أن قضاها قال لامرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاء بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه يعمل برأيه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل النقض ما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستفتى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقضى آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاءه في منكوحته لم يحجز له ان يترك ما أمضاءه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل بما مضى واجب لا يجوز نقضه مجتهدا كان أو مقلداً لأن المقلد متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يحجز للمجتهد نقض ما أمضاءه فكذا لا يجوز ذلك للمقلد ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدى اليه اجتهاده اذا لم يكن المقضى عليه والمقضى له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف رأيهما رأى القاضي فاما اذا كان من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عامياً أم مقداً أو قضيماً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضي بخلاف اما اذا كان مقلداً فظاهر لان العامى يلزمه تقليد المقتضى فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهداً لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدى اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا للنفاذ على المقضى عليه وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه بائن فرافتته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاءه بالاتفاق لما قلنا واما قضاؤه للمقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافتته الى القاضي فقضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه فينفذ على المقضى عليه والمقضى له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً ألا ترى انه لا يصح الابطالة المقضى له ولا بي يوسف ان صحة القضاء نفاذه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لا في حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في القضاء عليه فاما المقضى له فمختار في القضاء له فواتع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحریم أو اعتناق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضى عليه أوله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقلد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف رأى المقتضى فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المقتضى لان رأى المقتضى يصير مثراً وكا بقضاء القاضي فما ظنك بالمقلد ولم يذكر القدوري رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسننظر فيه فيما يأتى ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى هذا يخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذباً هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق وكذا القضاء بالنكول عندنا فيما يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصيل أصحابنا بذل أو اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة فتقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذى قلد قضاءه واما ان قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفاده بعد زمان القضاء وفي غير مكانه فان قضى بعلم استفاده في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعترف عبده أو يقذف

رجلا أو رآه يقتل انسانا وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والخالصة
بلا خلاف بين أصحابنا الا ان في السرقة يقضى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له ان يقضى به في
الكل وفي قول يجوز في الكل (وجهه) قوله الاول ان القاضى مأثور بالقضاء بالبيئة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق
مأثوراً بالقضاء بالبيئة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجهه) قوله الثاني أن المقصود من البيئة العلم بحكم
الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لان علمه لا يختلف (ولنا) انه جاز له القضاء بالبيئة فيجوز
القضاء بعلمه بطريق الاولى وهذا لان المقصود من البيئة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل
بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لان الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس
والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى الا انه لا يقضى به في الحدود والخالصة لان الحدود
يحتاج في درمها وليس من الاحتياط فيها الا اكتفاء بعلم نفسه ولان المحجة في وضع الشيء هي البيئة التي تتكلم بها ومعنى
البيئة وان وجد فقد قامت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدرك بالشبهات بخلاف القصاص فانه
حق العبد وحقوق العباد لا يحتاج في اسقاطها وكذا حد القذف لان فيه حق العبد وكلاهما لا يستقطان بشبهة فوات
الصورة هذا اذا قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه فاما اذا قضى بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه أو في
زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل ان يصل الى البلد الذي ولي قضاءه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وعندهما
يجوز فيها سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما انه لما جاز له ان يقضى بالعلم المستفاد في
زمن القضاء جاز له ان يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لان العلم في الحالين على حد واحد الا ان ههنا استخدام
العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى الا انه لم يقض به في الحدود
والخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود والخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولا في
حنيفة الفرق بين العامين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيئة القائمة
فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيئة القائمة فيه وهذا لان الاصل
في صحة القضاء هو البيئة الا ان غيرها قد يلحق بها اذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البيئة يكون
حادثا في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البيئة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول الى مكانه حاصل في
وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البيئة فلم يحجر القضاء به فهو الفرق بين العامين وعلى هذا يخرج القضاء
بكتاب القاضى فنقول لقبول الكتاب من القاضى شرائط منها البيئة على انه كتابه فتشهد الشهود على ان هذا كتاب
فلان القاضى ويذكروا اسمه ونسبه لانه لا يعرف انه كتابه بدونه ومنها ان يكون الكتاب محتوما ويشهدوا على
ان هذا ختمه لصيانتة عن الخلل فيه ومنها ان يشهدوا بما في الكتاب بان يقولوا انه قرأه عليهم مع الشهادة بالغتم
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا بالكتاب والخاتم تقبل وان لم يشهدوا
بما في الكتاب وكذا اذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه تقبل وان لم يشهدوا بالخاتم بان قالوا لم يشهدنا على
الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوما أصلا لا يبي يوسف ان المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المكتوب اليه
بان هذا كتاب فلان القاضى وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما ان العلم بانه كتاب فلان لا يحصل الا بالعلم بما فيه ولا بد
من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها ان يكون بين القاضى المكتوب اليه وبين القاضى
الكتاب مسيرة سفر فان كان دونه لم تقبل لان القضاء بكتاب القاضى أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه
قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير ان يكون عند خصم حاضر لكن جواز للضرورة ولا ضرورة فيما دون مسيرة
السفر ومنها ان يكون في الدين والعين التي لا حاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار واما في
الاعيان التي تقع الحاجة الى الاشارة اليها كمنقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة اذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البيعة عند قاضي بلده ان عبده أخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندى ان عبدا صفتة وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما الى أبيه وإلى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي وإذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود وسلم العبد اليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده يعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فإذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاء بالكتاب وإبرأ كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحققة لعموم البلوى به فلم يقبل لضاق الاعلى الناس وضاعت أمواهم ولا حاجة اليه في الامه لانها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلتها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجهة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لانه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الذين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضى الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يسمون بمذهبه لحاجة الناس وينبئ للقاضي المرسل اليه أن لا يهلك الكتاب الا بحضور من الخصم ليكون أبعده من التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا تقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم أبيه وجده ونحوه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبته الى أبيه ولم يذكر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كبنى تميم ونحوه لا يقبل لان التعريف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعريف في الحدود لا يصح الا بذكر الحدود ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند فر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الاربعة ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشرط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البنى لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يردده كتبنا وغيظناهم ومنها أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكتيبته لله عز وجل فلا يجوز قضاءه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي يرجع الى المقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للنائب أيضا لا يجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق المباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المقضى عليه فضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والأصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رحمه الله سماه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذله آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يأس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعى واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ولا يمنعك قضاء قضيت به بالإمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرسدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الأمثال والأشياء وقس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها وأقر بها إلى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعى أمداً ينتهي إليه فإذا حضر بينة أخذ بحجته والاوجب القضاء عليه وفي رواية وإن عجز عنها استحللت عليه القضاء فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعلمي المسلمون عدول بعضهم على بعض الامحود وآفي قذف أو ظنينافي ولاء أو قرابة أو عجز بأعليه شهادة زور فإن الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرائر ودرأ عنكم بالبينات أياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترين للناس بما يعلم الله منه خلافه شأنه الله عز وجل فإنه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة إلا ما كان خالصاً فظنك بشواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه إلى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم إذا أوى إليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فإذا لم يفهم القاضي كلامهما يضييع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذله ومنها أن لا يكون قلقاً وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه أياك والقلق وهذا يدب إلى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجيراً عند القضاء إذا اجتمع عليه الأمور فضايق صدره لقوله رضي الله عنه أياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه أياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولأنه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعاً ولا عطشان ولا ممتلئاً لأن هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو يمشي على الأرض أو يسير على الدابة لأن المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ لأن الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والاخر عن يساره لأن اليمين فضلا على اليسار وقد روى أن عمروأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت فألقى لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يومي إلى أحدهما بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويتهم القاضي به أيضاً ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلاً كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فإن كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريباله أو أجنبيا فإن كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فإنه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدي اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدي اليه فان كان له في الحال خصومة لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدي أو أقل يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبله بالأس به ومنها أن لا يجيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لا نعدام التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابته فالقاضي أولى وان كانت سنة كولية العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يلقن أحدا الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أسكت الاخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يلقن الشاهد بل يتركة يشهد بما عنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس ب تلقين الشاهد بأن يقول أشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لها به مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحججة فكان التلقين تقوي بالحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم ب تلقين الشاهد فيخرج عنه ومنها أن لا يعيبت بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يقرهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فيوجب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنابة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنائز على وجهه لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنابة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المريض ايضاً لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يتسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكره الفقيه أبو جعفر الهندي في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخراته لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فاما مجلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان يسلموا لكن لو أجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزاً عنده فلا شك ان القضاء بالمسئلة الحقيقية أفضل وأما عندهما فهو من واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أولم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقياً ممن هو أقر الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطنا والقضاة في زماننا نصبوا للعدل تيسيراً للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فصل

التعديل أما الأول فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر لان
التركية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهو لا عيبا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التركية وان كانت من باب
الاخبار عن الديانات فخيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة هؤلاء ومنها العدالة لان من
لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط
الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التركية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن
علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها انصاف الشهادة ولهما أن التركية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط
فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه
لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيها وراه وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط
عندهما وعند شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما
فتصح تركية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تركيتهم لان التركية شهادة عنده
فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة
فليست بشرط لجواز التركية فتجوز تركية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم
وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تركيتها فيما
تقبل شهادتها فتصح تركيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تركية الولد للوالد والولد للولد وكل ذي رحم
محرم منه لانه لاحق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمة فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه
يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزمع مشهودا عليه فان كان لم
تعتبر تركيته ويجب السؤال وهذا تقرع على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على
أن المسئلة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم
المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق
المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فالم يطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التركية
أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصارعن محمد وايتان في رواية
لا تعتبر أصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل
في التعديل هو عدل جاز الشهادته حتى لو قال هو عدل ولم يقل جاز الشهادته لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس
بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جاز الشهادته لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا تجرى القاضى الصدق في شهادته
ولو قضى به القاضى ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أو لافان وجده عدلا يعدله في العلانية أيضا ويجمع بين
الزكي والشهود بين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعى زدني شهودك ولا
يكشف عن حال الجروح ستر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفا من الاحتيال والتزوير بان يسمى غير المعدل
باسم العدل فكان الادب هو التركية في العلانية بعد التركية في السر ولو اختلف المعدل ان يعدله أحدهما وجرحه
الأخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتركية وان جرجه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر
الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان
الجارح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبنى الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم
الفسق فكان قبول قول الجارح أولى كذلك لوجرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجارح لان
الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجبله

من الاحكام وقد ندب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع افتتاح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لأصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولاً فاني فيهما يوح الى مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبني أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لسلايضن بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يهتمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهذيب المجلس ويبيده سوطاً يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه ابجلاً له ليكون مجلساً مهيباً ويذعن المتعذر للحق وهذا في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالخصى وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه لبس قيصاً فازدادت أكيامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكشفها أياً ما وكانت الاطراف متعلقة منها والناس بها بونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فبان العلم وأهله فوقت الحاجة الى هذه التكاليفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبيانات والاقارات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالغة في المعق والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة لا يؤديها الا العفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالغة فلانه يحتاج الى الاختصار والحدف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالغة فان لم يكن قضيها كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً واجباً لان تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعي ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً لانه لا يدري ان المدعى عليه يقرأ وينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختتمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قطرة وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قطراً على حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبعث على يدي عدلين وان بعث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم
الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشتبه عليه حالهم
استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضا أو
خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال
قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته ندب رضي الله عنه الى تقديم
الغريب ونسبه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيرها في الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيرا بحيث
يشغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على
غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحبي بهم الحقوق وليس من
الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيرا أقرع بينهم وينبني أن يقدم الرجال على
حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لمن يوماً على حدة لكثرة الخصوم فكل لان
افرادهن بيوم استقرهن ومنها أن لا يمتد بقسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج و بطول الجلوس
يختل النظر فيها فلا ينبغي أن يفعل ذلك ويكفي الجلوس طر في النهار وقدر ما لا يفتقر الى النظر في الحجج واذا تقدم اليه
الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل وكذا اذا
ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات
انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى انشاء
الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز أن أحدا الخصمين يلحقه مهابة مجلس
القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام البينة فادعى المدعى عليه
الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمدا ينتهي
اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجز استحللت عليه القضاء ولا نه لولم عمله وقضى بينة المدعى بما يحتاج
الى نقض قضائه لجواز أن يأتي بالدفع مؤخرا فهو من صيانة القضاء عن النقض ثم ذلك مفوض الى رأى القاضي
ان شاء أخر الى آخر المجلس وان شاء الى العدو وان شاء الى بعد العدو ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه
التأخير أكثر من ذلك وان أدى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس
ليكون أرفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل
يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرک والحائض والنفساء والجنب ويجري بين الخصمين كلام اللغو
والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتنزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد
وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب
ولا بأس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى
الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم
الضغائن فندب رضي الله عنه القضاء الى رد الخصوم الى الصلح ونسبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا
يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا والاقتضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطمع منهم الصلح لا يردهم اليه بل
ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل
للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الآن يكون له ذلك بأجرة عمله
وينبني للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عتاب بن أنس يد رضى الله عنه الى مكة وولاه أمرها رزقه أر بمائة درهم في كل عام وروى ان الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم أجزوا لسيدنا أبي بكر الصديق رضى الله عنه كل يوم درهماً وثلثاً أو ثلثين من بيت المال وكذا روى انه كان لسيدنا عمر رضى الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضى الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق سيدنا عمر رضى الله عنه شريحاً وروى ان سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وان كان غنياً اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ لان الاخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له الى ذلك وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل له ان يأخذ اما الحل فلما بينا انه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الاجر واما الافضلية فلانه وان لم يكن محتاجاً الى ذلك فربما يجيىء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمتنع السلاطين عن ابطال رزق القضاة اليهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ شجاعة بحق الغير فكان الافضل هو الاخذ وليس للقاضي ان يستخلف الا اذا أذن له الامام بذلك لانه يتصرف بالتفويض فيستقدر بقدر ما فوض اليه كالوكيل ولو استخلف تتوقف قضاياه خليفته على اجازته بمنزلة الوكيل الخاص اذا وكل غيره فتصرف ولو كان الامام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما ندب القاضي الى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك ان شاء الله تعالى

فصل واما بيان ما ينفذ من القضاء وما ينتقض منها اذا رفع الى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الاول لا يخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والاجماع فان وافق قضاءه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لانه وقع صحيحاً قطعاً وان خالف شيئاً من ذلك يرد لانه وقع باطلاً قطعاً وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه واما ان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فان كان ذلك مجعاً على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرد له الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجعاً على صحته لما علم ان الناس على اختلافهم في المسئلة اتفقوا على ان للقاضي ان يقضى بأى الاقوال الذى مال اليه اجتهاده فكان قضاء مجعاً على صحته فلو نقضه انما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صحح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولانه ليس مع الثاني دليل قطعى بل اجتهادى وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعى وهو اجماعهم على جواز القضاء باى وجه انضح له فلا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه لرفع الى قاض آخر يرى خلاف رأى الاول فينقضه ثم يرفعه المدعى الى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضى كما قضى الاول فيؤدى الى ان لا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً والمنازعة سبب الفساد وما أدى الى الفساد فساد فان كان رده القاضي الثاني لرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الاول وأبطل قضاء القاضي الثاني لان قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا اذا كان القاضي الاول قاضى أهل العدل فان كان قاضى أهل البنى فرفعت قضايها الى قاضى أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذى كان في يد الخوارج فرفعت الى قاضى أهل العدل قضايها قاضيتهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وان كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظا لهم لينزجر واعن البنى وان كان نفس القضاء مجتهداً فيه انه يجوز أن لا يكالو قاضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب انه يجوز للقاضى الثاني ان ينتقض قضاء الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان قضاءه هنا لم يجز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاً عليه فكان محتملاً للنقض بمثله بخلاف الفصل الاول لان جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولان المسئلة اذا كانت مختلفاً فيها فالقاضى بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه واذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا اذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل

محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلافوا انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي أم لا فنجد
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذانه محل الاجتهاد عندهما لا اختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا
ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان
الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعند يرفع فكان هذا الفصل محتلفاً في كونه مجتهداً فيه
فينظر ان كان من رأى القاضي الثاني انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرد له ما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وان
كان من رآه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يرد له لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع
فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً أجاز للقاضي
الثاني ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغي ان لا يجوز للثاني نقض قضاء الاول لان قضاءه صادف
محل الاجتهاد

فصل واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فلا يصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور وفيه ولاية انشاءه في
الجملة فيفيد الحل عند أبي حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية انشاءه أصلاً لا يفيد الحل بالاجماع وعند أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله لا يفيد الحل فيهما جميعاً فنقول جملة الكلام فيه ان القاضي اذا قضى
بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد أو بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد
أو بفسخ عقد قضاؤه يفيد الحل عنده وعندهم لا يفيد ولقب المسئلة ان قضاء القاضي في الهتود والفسوخ بشهود زور
هل ينفذ ظاهره او باطنه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطنه بالاجماع وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فاقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح
بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حصل للرجل وطؤها وحل لها التمكن عند أبي حنيفة وعندهم لا يحل وكذا اذا
شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل
له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن
أبي حنيفة رحمه الله وايتان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأة وهي تنكر وتقول أنا أختها من الرضاع أو أنا في عدة
من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم انها كذا أخبرت لا يحل لها التمكن وأجمعوا
أيضاً على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهي تنكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية انه لا يحل له
وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لأحد الشاهدين أيضاً ان يشتريها احتجاجاً بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الى ولسل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما أنا بشر فنقضت له من مال
أخيه شيئاً بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار أخبر الشارع عليه الصلاة والسلام ان القضاء بما ليس للمدعي قضاء
له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجة
وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة يتيقن فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة
بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه ان قضاء القاضي بما يحتمل
الانشاء انشاءه فينفذ ظاهره و باطنه كما لو انشأ صريحاً ودلالة الوصف ان القاضي ما مور بالقضاء بالحق ولا يقع
قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحل على الانشاء لان البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل
انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي ولاية انشاءها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان
نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة
محرمة باسباب لان هنالك ليس للقاضي ولاية الانشاء الا ترى انه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصا اليه في موارد يث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم ساسمة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه قول مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بموجبه لكن لم قلتم ان القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه وبحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب الحديث والحمد لله وحده

فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي اذا أخطأ في قضائه بان ظهران الشهود كانوا عبيدا أو معدودين في قذف انه لا يؤخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصاً كالقطع في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع باطلا وورد عين المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكاً بالضمان على المقضى له لان القاضي عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه وان كان حقاً ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلاً وانه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت المال لانه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتها اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدي من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلا لأيضاً لانه عمل بأمر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات أو خلع بمنزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنعزل قضائته ولا ته (ووجه) الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً وقد بطلت أهلية الولاية فينزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يتهم بموت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي أو الوالي ينزل بعزله ولا ينزل بعوته لانه لا ينزل بعزل الخليفة أيضاً حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولوله الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينزل بموت الخليفة أيضاً كما لا ينزل القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني لان الثاني وكييل الموكل في الحقيقة لا وكييله كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك أيضاً عزلاً من الخليفة لان القاضي لا يملك عزل الموكل اقل له الموكل اعلم برأيك انه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر في الوكالة وهل ينزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزله كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينزل وقالوا صححت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم أنه ينزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير أنه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا أنه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى لان هذه الرواية مشبهة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزله فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولقب
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولاً فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله
ان العدالة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق
فتبطل الأهلية والأصل عندنا أن الكيفية لا تخرج صاحبها من الايمان والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست
بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب تقض
القسمة بعد وجودها (أما) الأول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)
السنة فإروي أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغنائمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
تكثير فكانت شرعيته متواترة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصلحة بكمالها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز
بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة الا
وأحد هما ملك أحد الشرعيين والاخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملوكاً لهذا والنصف مملوكاً لذلك
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والجزاء المملوك لكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملوك له وبعضها مملوك
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوك له
افرازاً أو تمييزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملوك لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصباء ومعاوضة البعض ضرورة وهذا
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض فجعل كأنه يأخذ
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً أحكاماً وهذا
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجبرى فيها الجبر كالبيع
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجبرى فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق
الابطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا يبنى المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجبرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من
وجهه ومعاوضة من وجهه فجاز أن يجبرى فيها الجبر وعلى هذا الأصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدييات
المتقاربة انها لا تجوز بمعاوضة كما لا تجوز ببيعها بمعاوضة لا اعتبار معنى المبادلة وذكري الكتاب في كرحطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يكتسبها فبأخذ أحد هاتين والآخر عشرة أنه لا يجوز لتمسك الربا فيه لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر جاز لأن الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع أنه لا يجوز قسمته لأن قسمته بطريق المجازفة ولا يجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الأموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو أوصى بالبن في الضرع لهما لم يميز قسمته قبل الجز والحلب لأن الصوف والبن من الأموال الربوية فلا يَحْتَمِلُ أن القسمة مجازفة كما لا يَحْتَمِلُ أن البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لعدم معنى المبادلة بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرخطة بمائة درهم فاقسماها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه من أجرة على خمسين درهماً ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسماها ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه من أجرة على خمسين وإنما اختلف النوعان في هذا الحكم لالاختلاف في اعتبار معنى الإفراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل لمعنى آخر وهو أن المراجعة يبيع بمثل المذكور ثمن في الأول مع زيادة شيء وإنما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الأول مع زيادة شيء فيما يَحْتَمِلُ الزيادة وأما فيما لا يَحْتَمِلُ الزيادة فلا كما إذا اشترى كرخطة بكر خبطة لا يبيعه من أجرة على السكر كما ذهبا بل أولى لأن ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة وإذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لأنه لا يَحْتَمِلُ الزيادة فكان له أن يبيعه من أجرة على أول ثمن يَحْتَمِلُ الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لأن هناك يمكن البيع بالثمن الأول وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بأن يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده وربح درهم مثلاً كما إذا اشترى داراً بأربعين كرخطة بثوب فامكن بيعه من أجرة على الثمن الأول في الجملة فلم يميز بيعه من أجرة على خمسين لأنه إذا باعه من أجرة أو باعه من ثمنه بالنصف الذي في يده وربح درهم يارده لا يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع إلى القاسم وبعضها يرجع إلى المقسوم وبعضها يرجع إلى المقسوم له (أما) الذي يرجع إلى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمة الجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى يجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا يجوز القسمة بدونهما أما الملك فالمعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة لأن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير والذكر والأنثى والمسلم والذمي والحر والعبد والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما نذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الأب ووصيه والجدة ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والأصل فيه أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا وهو هؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة وكذلك القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمة في الجملة (وأما) وصي الأم ووصي الأخ والعمة فيقسم المنقول دون العقار لأن له ولاية بيع المنقول دون التار وفي وصي المكاتب إذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه - وإيتان وهذا كله يقرر ما قلنا أن معنى المبادلة لازم في القسمة حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لعدم ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لعدم ولايتهم عليه لأن الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لا لعدم الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما وهو غائب قضت قسمتهم لكن هذا إذا كانت القسمة بالتراضي فإن

كانت بقضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فانواع (منها) أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة لانه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بامور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضى لان قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولانه أجمع لشرائط الامانة والافضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لان ذلك أرفق بالمسلمين فان لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم ولكن ينبغى للقاضى أن يقدر له أجره معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قسما آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يحيرهم على أن يستأجروا قسما لانه لو فصل ذلك لعله لا يرضى الاجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسم لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصاء والتسوية بين السهام باقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقابن شر يكن غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانيا وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولا فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق بها حكم بل لطبيب النفوس ولورود السنة بها ولان ذلك أنقى للهمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذ قسم بأجر فاجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الانصاء (وجه) قولهما ان اجرة القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة (وجه) قول أبى حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تميز الانصاء والتميز عمل واحد لان تميز القليل من الكثير هو بعينه تميز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الاجرة بخلاف النفقة لانها بمقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم له فانواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفرق وقسمة جمع (أما) قسمة التفرق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الذى تصادف القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مما لا ضرر في تبغيضه بالشريكين أصلا بل لهما فيه منفعة (وأما) أن يكون مما في تبغيضه مضرة فان كان مما لا مضرة في تبغيضه أصلا بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فتجوز قسمة التفرق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقيق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك وان كان مما في تبغيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما تقع في حق الآخر فان كان في تبغيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرير والقوس والمصحف الكريم والقباء والجبنة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجل والبقرة والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشريكين جميعا والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبرق لا قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وترك البئر والقناة على الشركة (فاما) اذا كانت أنهار الارضين متفرقة أو عيوناً وآبارا قسمت الآبار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه الاشياء بان ينقسمها باثنين براضيهما لانها يملكان الاضرار بأنفسهما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع تقع ومالا تجرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إذا اختصما فيه باع
القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فإن كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لأن
القسمة تقع تحصيلاً لما شرع له وهو تكيل منافع الملك فيجبر عليها وإن كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لأنها قسمة
أضرار بالشريكين فلا يلزم القاضي إلا إذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيسم أيضاً لأن
القسمة في هذه الصورة لا تقع أضراراً ولو اقتسما بأقسما جازت لئلا يضرهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك إذا
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وإن كان محالاً لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل ماؤه أو كان
له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وإن لم يمكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا إذا طلب أحدهما مفتاح الدار
من غير رفع الطريق وأبى الآخر لا يرفع الطريق أنه إن كان لكل واحد منهما مفتاح آخر يفتحه في نصيبه قسم بينهما
بغير رفع الطريق لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وإن لم يكن رفع بينهما
طريقاً وقسم الباقي لأنه إذا لم يكن بينهما مفتاح كانت القسمة بغير طريق تفويتاً للمنفعة لا تكليلاً لها فكانت أضراراً بهما
وهذا لا يجوز إلا إذا اقتسما بنفسهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر
عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيها لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا إلى أدنى
ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا بنى رجلان في أرض رجل باذنه وطلب
أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب لم تقسم لأن الأرض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة
ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في أرض مملوكة لهما طلب
أحدهما قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع قد بلغ وسنبلاً لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً
لأن المانع هو الرابو حرمة الرابو لا تحتل الارتقاء بالأرض وإن كان الزرع بقلاً فطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لأن الأرض
مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا يجبر على الضرر ولو اقتسما
بأنفسهما وشرطا القطع جازت لأنهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترتك لم يجز لأن ربة الأرض مشتركة بينهما فكان شرط
الترك منهما في القسمة شرطاً الانتفاع كل واحد منهما بذلك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسداً للقسمة
لأن فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الأرض مملوكة لهما وكانت في أيديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما
ذكرنا ولو اقتسما بأنفسهما جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترتك كالبيع على ذكرنا وكذلك طاع بين رجلين طلب
أحدهما قسمة الطلع دون النخل والأرض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فإن شرطا القطع جاز وإن شرطا
الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقلع فالفضل له طيب لأنه وإن حصل في ملك
مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خبيثاً وإن لم يأذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله
التصدق هذا إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر
بأحدهما دون الآخر كالدور المشتركة بين رجلين ولا أحدهما فيها شقص قليل فإن طلب صاحب الكثير القسمة
قسمتاً جاعاً لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرع له من تكيل منافع الملك وفي حق صاحب القليل
تقع منعاً له من الانتفاع بنصيبه إلا يقدّر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير
لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وإن طلب صاحب القليل القسمة
فقد ذكرنا الحاكم الجليل في مختصره أنه يقسم وذكر القدوري رحمه الله أنه لا يقسم (وجهه) ما ذكره الحاكم أنه لا ضرر
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الإباء متعنتاً فلا يعتبر الباء وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعيضه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل الاول لان هناك تقع القسمة اضراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والتأذى لا يملك الجبر على الاضرار فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل متعنت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب القليل قد رضي بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيها أصابه مفتوح الى الطريق جازت القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيها أصابه مفتوح أصلاً فان ذكر الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان لم يذكر لم يحجز القسمة لانهما قسمة اضراً في حق أحد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرطاً لحدهما وقع المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنس لانها في الاجناس المختلفة تقع اضراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة وانما جائزة في جنس واحد ولا تجوز في جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكيل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا للمنفعة لا تكيل لهما اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت وكذلك تبر الذهب وتبر النحاس وتبر الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كالكهروية وكذلك الابل والبقر والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى واليواقيت المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذلك الخلاف في انه لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذرع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب البردية والبروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل جنس فرد كبير ذون وجل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجمبة وقيص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم او دنانير لا سبيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والتأذى لا يملك الجبر على الضرر ولا سبيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما بانفسهما أو تراضيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مسماة جاز وكذا في بهائم المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لقسمة القضاء وكذلك الاواني سواء اختلفت أصولها أو اتحدت لانها بالصناعة أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بآنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة جمع وعندهما يقسم (وجه) قوله ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جواز محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هار قاباً باعتبار أعيانها فقد اضرنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكان في حكم جنسين مختلفين ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمنا هار باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لأنه ان كان لا يحتمل القسمة مقصوداً
 فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً
 للنهر والارض كذا هذا وذكر الجصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا وأما قسمة القضاء فلا يجوز
 وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند
 أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدة سواء كانتا منفصلتين أو
 متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعديل في الجمع وان كان الاعديل في التفريق فرق وكذا
 لو كان بينهما أرضان أو كمان فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع إجماعاً متصليين كانا أو منفصلين
 وكذا المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد
 والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى رأي القاضي ان رأى الاعديل في التفريق فرق
 وان رأى الاعديل في الجمع جمع (ولأبي) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها
 ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والباق فكانا
 في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محله فلا يصح ولو اقتسما بانفسهما أو بالقاضي
 بتراضيهما جاز لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار وضيعة أو دار وحانوت فلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل
 واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجرح حتى انه لو لم يوجد الطلب
 من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من
 غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الخطر لانه اذا طلب علم انه في استيفاء هذه الشركة
 ضرراً اذا لو كان الطلب لتكامل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يمتنع من الاضرار ديانة فاذا ابى القسمة علم انه لا يمتنع
 فيدفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له ونظيره الشفعة
 فان الشفيع يملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضادفع الضرر لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره
 فالشرع دفع ضرره عنه بأبواب حق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي
 القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بانفسهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا
 من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصي له أو كبير غائب فاقسموا بالقسمة
 باطلاً لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يملك البيع الا بالتراضي فكذا القسمة
 الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والجانين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في القسمة منفعة لهم لانها يملكان
 البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصي يقسمون رضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب
 القاضي عن الصغير وصياً واقتسموا برضاه فان أبى ترفعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من
 يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه
 خصم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض ومنها البينة في قسمة القضاء في
 الاقرار بمراث الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فنقول جملة الكلام
 في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أجمعاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم
 وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلف في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقر بالملك مطلقاً عن ذكر سبب
 واما ان يقر بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي
 في أيديهم منقولاً واما أن يكون عقاراً فان أقر بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد
 في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك منقولاً

كان المال أو عقاراً اذالم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك من أحد اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط ولم يوجد لان الخصوم في هذا الموضع لا يصلحون خصماً عن الغائب وان أقر وبالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البيينة وان كان فيهم كبير غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البيينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك وهو اليد والاقرار بالأرث من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في المنقول ولان البيينة انما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البيينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت حق الميت بالابطال فلا تصح الا البيينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدارق قبل القسمة بمقاة على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فثمرت كان الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالابطال فلا يجوز الا البيينة بخلاف المنقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعاً لحقه فلا يملك الا البيينة وأما قولهما لا منكر ههنا فعلى من تقام البيينة (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مترين وذلك جائز كالأب أو الوصي اذا أقر ا على الصغير لا يصح اقراره الا بالبيينة ولا منكر ههنا كذا هذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البيينة على الشراء من فلان و فرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقسم الا بالبيينة كال ميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له وادعوا الانتقال اليهم من جهة فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البيينة (وجه) ظاهر الرواية وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بنفس الاقرار لا يتضمن من ابطال حق الميت وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادت محلها فصحت هذا اذالم يكن في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فاقروا بالميراث فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدار في يد الكبار الحضور يقسم بينهم لما بينا ويضع حصة الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير وصياً وان كانت الدار في يد الغائب الكبير أو في يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البيينة على الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدار شيء فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا بيينة هذا اذالم تقم البيينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البيينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضران اثنين فصاعد والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيل يحفظه بخلاف الملك المطلق اذا حضر شرى وكان شرىك غائب أنه لا يقسم (وجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضران اثنين فصاعداً أمكن ان يجعل أحدهما خصماً عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحد أو الباقون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسمع البيينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بمجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين واذا قسم المنقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر أو أولئك فقد مضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المنقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبينة على الينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصي له بالثلث القسمة بعد ما أقام الينة على الميراث والثلث قسم لان الموصي له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيباً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنه ان يكون المقسوم عليه مال كاللقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم يميز القسمة لاسند كره ان شاء الله تعالى

فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا يجوز القسمة لان القسمة افراز بعض الانصاء ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصبح ولو استحق شيء منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الامر فيه من أحد وجهين اما ان ورد على كذا واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصبح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصفين اقتسامها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها مساوية ان كانت قيمة كل واحد منهما مائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لهما ملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصبح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعاً تستأنف القسمة أيضاً عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصبح دونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعاً وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في يده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسخ القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصبح في القدر المستحق لا في ما وراءه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا في ما وراءه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعاً لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فوجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلاً وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسخ القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا اشرك في الاغنيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يد شريكه ويقسمان نصفين (وجه) قول أبي يوسف ما بينا ان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصبح أصلاً

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شر يملكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجهه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا أن ههنا لا يثبت خيار الفسخ لما نفع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شر يكالهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق أوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده رجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذامائة شاة بين رجلين اقتسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوى خمسمائة درهم وأخذ الآخر ستين تساوى خمسمائة درهم فاستحققت شاة من الاربعين تساوى عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك فبإراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شر يملكه بحقه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسماها فأخذ أحدهما عشرة أفقره جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديئاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أفقره يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزيادات انه يرجع عليه بثالث الثوب وثالث الطعام الجيد ووجهه أن الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثالث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنعم هذا هو الحقيقة الا أنالو عملنا بهذه الحقيقة لا محتجنا الى نقض القسمة واعادتم اولوصرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحتج الى ذلك وتصرف العاقل تجب صيافته عن النقض والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه شيء من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشريكين على الوجه الذى يجبرهما القاضى لوترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقلع لا يرجع شيء من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضطراً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفع إذا أخذ العاقر من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ما ملكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذى أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنه فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الناصب ثم استحقته له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من الناصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقتسما فأخذ كل واحد منهما احدهما وبنى فيها ثم استحق رجوع بنصف قيمة البناء عند أبى حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عنده فاذا اقتسما بأنفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ضامنا سلامة النصف لصاحبه فإذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما
عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لأن القاضى يحير على هذه القسمة عندهما فأشبهه استحقاق
النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتماد القدورى عليه الرحمة وهو الصحيح لأن القاضى إنما يحير
على قسمة الجمع ههنا عندهما إذا رأى الجمع أعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضى إذا فعلا بأقسامهما ولو كانتا
جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استحققت رجوع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لأن
القاضى لا يحير على قسمة الرقيق عنده فإذا اقتسما بتراضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغى أن لا يرجع
كذا ذكره القدورى عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لأن القاضى هناك لا يحير على الجمع عينا
ولكنه يراعى الأعدل في ذلك من التفريق والجمع وههنا يحير على الجمع لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة من
صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل إذا اقتسم قوم دارا أو فيها كنيف شارع على
الطريق أو ظله فإن كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لأن رقبة الأرض ليست
بمملوكة لأحد بل هي حق العامة وإن كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لأن له في السكة مسلكا
فأشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وأما صفات القسمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعدى لالانصباء من غير زيادة
على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لأن القسمة إفراز بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبنى المبادلات
على المراضاة فإذا وقعت جائرة لم يوجد التراضى ولا إفراز نصيبه بكامله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد وعلى هذا
إذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالينة أو بالقرار تستأنف لأنه يظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق
بكامله ولو ادعى أحد الشرىكين الغلط في القسمة فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان المدعى أقر باستيفاء حقه وإما
أن كان لم يقر بذلك فإن كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لأن الإقرار
باستيفاء الحق إقرار بوصول حقه إليه بكامله ودعوى الغلط إخبار أنه لم يصل إليه حقه بكامله فيتناقض وإن كان لم يقر
باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لأن القسمة قد حلت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها إلا بحجة فإن أقام
الينة أعيدت القسمة لما قلنا وإن لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استجلاؤه فحلفه على ما ادعى من الغلط لأنه يدعى
عليه حقا هو جازر الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه
ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل الينة على الغلط فإن أقام الينة والا فيحلف شريكه
أن شاء ما قلنا فإن حلف أحد الشرىكين ونكل الآخر فإن كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب
الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لأن نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لا في
حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض
في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسماهما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى
أحدهما الغلط في القسمة وأقام الينة على ذلك فالقسمة باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن
يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الأخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز زعنده وعندهما
جائز وجه البناء ان قسمة الجمع في الدور بالتراضى جائزة بلا خلاف ومعنى المبادلة وإن كان لازما في نوعي القسمة
لكن هذا النوع بالمبادلات أشبه وإذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقتسما دارا بينهما فأخذ
كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه أنه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته وإن أقام جميعا
الينة أخذت بينة المدعى لأنه خارج وإن كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا ورادا وكذا لو اختلفا في الحدود فادعى
كل واحد منهما أحدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحسد الذي في يد صاحبه لأن كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما يد يقضى بينته وان لم تقم لهما يد تحالفا وهل ينفسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضي المختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسّم رجلان افرجة فأخذ أحدهما قراحين والاخر أربع ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الأفرجة الأربع أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له به لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقسماها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الأتواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوباً بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى لكل واحد منهما بما في يده الاخر لأن كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الاخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بيينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الاخر تحالفا وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الاخر ما أخذت الا خمسين فالتقول قوله مع يمينه لانه منكر لاستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عرصه الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهما أن التعديل في قوله والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا لم يملك البناء على علوه عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفلى منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفلى كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فأما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفلى منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلوان يبني على علوه كانت له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفلى في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم يختار السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة أضاف الفضل السفلى على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف أضاف بينهما على عادة أهل بغداد لاستواء العلو والسفلى عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بن القتيبي على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهما من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجاين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسماهما يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العرصه فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفلى وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفلى بذراعين من السفلى وعلو من بيت آخر فكانت القسمة ارباعاً وعند أبي يوسف ذراع من السفلى والعلو بثلاثة أذرع من العلوان اربعاً عند ملاذكرنا من الاصل فكانت القسمة اثلاثاً ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفلى آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت بذراع من السفلى الاخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الاخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقسما داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى لاً من حيث المعنى ولوم يسميها قيمة فضل البناء وقت
 القسمة جازت القسمة استحساناً وتجب قيمة فضل البناء وإن لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن
 هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العرصة مع البناء بمنزلة شيء واحد وقيمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة
 مجبولة فوَقعت القسمة للعرصة دون البناء بقيت وإنما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصة قد صحت
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا حجة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجبت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وإن
 لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة
 إنما غير جائزة جبراً بالاجماع لتعذر تعديل الانصباء إلا بالقيمة وإنما ليست محل القسمة على ما مر ولا يجوز في الرقيق
 والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لأنها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم إلا ولاد في
 بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقسم بالعيب في نوعي القسمة لأنه إذا ظهر به عيب فقد ظهر أنها وقعت
 جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع إلا
 أن في البيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لأن النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لأن القسمة فيها معنى
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في
 قسمة القضاء لا لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفائدة لأنه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله
 سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لأن حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة
 مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة ولا نهالو وجبت لا يخلو ما أن تجب للشريك أو للتجار لا سبيل إلى الأول لأن الشفعة
 تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل إلى الثاني لأن الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستتضر
 الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم والقذورى رحمهما الله وقد ذكرناه
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها لزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يحتل الرجوع عنها إذا تمت وأما قبل التمام
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشراكاء بيان ذلك أن الدار إذا
 كانت مشتركة بين قوم فقسمها القاضي أو الشرع بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا
 إذا خرج الكل الاسهم واحد لأن ذلك خروج السهام كلها لكون ذلك السهم متعيناً بقي من الشرع وان خرج
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لأنه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد
 رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لأن قسمة التراضي لا تتم إلا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل
 من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسم عينا نصرفا فيه
 فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشرى يكن ساحة لا بناء فيها
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة أن يبني في ساحته وله أن يرفع بناءه وليس لصاحب البناء أن يمنع
 وإن كان يفسد عليه الريح والشمس لأنه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له أن يبني في ساحته فخرج جأو
 تنورا أو حماما أو رحي لائقنا وكذا له أن يقعد في بناءه حداً أو أقصاراً وإن كان يتأذى به جاره لما قلنا وله أن يفتح باباً
 أو كوة ما ذكرنا ألا ترى أن له أن يرفع الجدار أجلاً يفتح الباب والكوة أولى وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو
 كرباساً وإن كان يهسي بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير والا صل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا الى قوله تعالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالا حسن اليه فلو ان لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثا وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حتى القدوري عن الكرخي رحمه الله ان لا شيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصية بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجه) ما حكى عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمله تبعاً للرقبة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يحز فاذا بيع الطريق باذنه فقد استقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجه) ما روى عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمله تبعاً للرقبة وههنا ما يبيع مقصودا بل تبعاً للرقبة فيقابله الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيما مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منعهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل داراً من وراء المنزل وفتح باباً الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة له ذلك ولا يسع لاهل السكة منعهما لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له رفع الحائط أصلاً فالباب والكوة أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الاخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حالها لان الترك وان كان ضرراً لكنهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجعة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روضنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاهل حائط طرف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن ان يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به فيلحق بالحقوق فأشبه الروشن واذا لم يمكن تعذر الحاقها بالحقوق فبقي شاغلاً هو لصاحبه بغير حق فيكف قطعها ولو كان لاهل حائط شجرة اغصانها مظلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذكر ابن سماعه رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضرراً لصاحبه واذا كان رسم رحمه الله انه تقطع كما يقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف اهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استوتوا في اليد لا استوتوا في المرور فيه الا ان يقوم لاحدهم بنية فيسقط اعتبار اليد بالينة دار لرجل وفيها طريق بينهما وبين

رجل فأت صاحب الدار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف أن الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لاستوائهم في اليد على مآمر والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواء ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواء وإما أن لم يكن فإن لم يكن له مال سواء ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم تنقض القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لأن الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في الحل يمنع صحة القسمة فقيام الملك والحق أولى وإذا لم يكن محيطاً بالتركة فلك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة فإن لم يكن للميت مال آخر سواء يجعل الدين فيه وتمضي القسمة لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة إذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لأنفسهم بصورة ومعنى فتيين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم بصورة ومعنى فتيين أنها وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك إذا أبرأ الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لأن النقض لحقهم وقد أسقطوه بالأبراء وكذلك إذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البيينة عليه فله أن ينقض القسمة لاقبلاً ولا تكون قسمته أبرأ من الدين لأن حق الغير يتعلق بمعنى التركة وهو ما يليها بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص وإذا كان كذلك فلا يكون إقدامه على القسمة إقراراً منه لأنه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موصى له بالثلث نقضت قسمتهم لأن الموصى له شريك الورثة ألا ترى أنه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشراكة بينهم ولو اقتسموا واثمة واثمة واثمة فكذا هذا وهذا إذا كانت القسمة بالتراضي فإن كانت بقضاء القاضي لا تنقض لأن الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لأن القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر أن ثمة واثمة واثمة فكذا هذا وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لاذكرنا لو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصبح دعواه حتى لا تسمع منه البيينة لكونه مناقضاً في الدعوى إذا لا تصبح قسمتهم الميراث واثمة موصى له فكان إقدامه على القسمة إقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الاب لأنه لا يملك إبطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة أن أخاه من أبيه وأمه ورث أباه معهم وأنه مات بعد موت الاب وورثه هذا المدعى وجحدوا بالباقون ذلك فأقام المدعى البيينة لا تقبل بيئته لأنه هنا قضى في دعواه لدلالة إقراره بانعدام وارث آخر بإقدامه على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الإقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيت من الرجل وأنكر الآخر يصح إقراره لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه لأن هذا الإقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف وإذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويخير على القسمة ومتى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا ب كله حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون لانه لا نه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادق محلا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزأين من الدار أحدهما له والآخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع بحصة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدلها من نصيبه وهو عام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأنكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الاضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقرارا ببدله نصيباً لتصرف وصيانته لحق الغير بالتقدير الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

فصل في: هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المسماة بالمباينات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المباينات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المباينات وفي بيان صفة المباينات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المباينات وما لا يملك (أما) الاول فالمباينات نوعان نوع يرجع الى السكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن يتهيأ في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طاقة منها يسكنها وانه جائز لان المباينات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا الوتهيأ على أن يأخذ أحدهما السفلى والآخر العلوى جائز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بمنهجها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تهيأ في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاوتها بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تلتحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تهيأ في عيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا ن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (وجه) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرناه في الدارين ولو تهيأ في عيدين فأخذ كل واحد منهما عبيداً يأخذهما وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العبدن على الشر يكون جميعاً على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجهالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كموة

العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والمادة فكانت
الجمالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجمالة في الكسوة تتفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى
أعلم (وأما) التهاؤ في الدواب بأن أخذ أحدهما دابة ليركبها والآخر دابة أخرى من جنسها يستغلها وشرط
الاستغلال فغير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجهه) قوله ما ظاهره لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من
جنس واحد جائزة فكذلك قسمة المنافع ولا في حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم
يجوز في منافعها (وجهه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنهما في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل
ان من استأجر دابة ليركبها لم يملك ان يوجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذلك في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبد
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس
المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهو ان يتهايا في بيت صغير على ان يسكنه هذا
يوما وهذا يوما وفي عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب
ولسكن شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره
سبحانه وتعالى والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع
الأخر من طريق الدلالة لانها أشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس
وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الأعيان كلها في احتمال المهايئات بالزمان شرع سواء من الأعيان مالا
يحتمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان يجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان محل المهايئات فنقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الأعيان لانها قسمة
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تتهايا في نخل أو شجرة بين شريكين على ان يأخذ كل واحد
منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تتهايا في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطيعا ويتنفع بالباقي
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تتهايا في الاراضي
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها ويذرع جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات والله سبحانه
وتعالى أعلم

فصل وأما مصفة المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم
بينهما وفسخ المهايئات لانها كالتلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيما شرعت له القسمة لان القسمة
شرعت لتسكيل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل ولهذا الطلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره
الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل القسح كسائر العقود الجائزة ولا يبعد ان يموت أحد الشريكين بخلاف
الاجارة لانها لو بطلت لا عاها القاضي للحال ثانيا فلا يفيد

فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فلكل واحد منهما
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أولا وسواء تتهايا في دار واحدة أو دارين لان المنافع
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيها أخذه فيملك التصرف فيه بالتفليك من غيره وبه تبين ان المهايئات في
هذا النوع ليست باعارة لان العارية لا تؤاجر (وأما) المهايئات بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لما
ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئة بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقة لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهايئة (وأما) المهايئة بالزمان فقسمة مقدرة

بالزمان فلا تصير معلومة الا بذكر زمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط اذ كرا القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤثر وذلك الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا وصلت في يد أحدهما أشار به فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكما ان المهايأة بالمسكان في الدارين اذا تهاياها ان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستغلهما فاستغلهما ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شيء هو مقدور التهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشار به فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهاياها بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على ان يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بأبوابه فنقول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول لحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدور قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة ولكنه يجب حقا للعبد حتى يجزى فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلقا وغيره بالمشاهدة ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه اذا لم يكن متلقا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسند كركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فنوعان جدد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما هو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحلية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنائية متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جنائية الا عند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا طأ وعنه عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبية أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع كالعاقل البالغ اذا زنا بصبية أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونة من نياها الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدبر في الانثى أو الذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركته الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بإيجاب الحد هناك يكون ورود آهنا دلالة ولا في حنيفة مذكروا ان اللواط ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لا ط وما زنا و لا ط و يقال فلان لوطي وفلان زاني فكذا يختلف ان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلاف فهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء الممين الذي يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيا شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الاداع يدعو اليه ولا داعي في جانب الحل أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك ليس ورود آهنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير لوجهين أحدهما ان التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف ولا اجتهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطيء قيل انها تذبح ولا تؤكل ولا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد بن عيسى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد واطيء البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احرق بالنار وكذلك الوطء عن اكراه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار الحرب وفي دار البني لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار البني ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا لم ينقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك وكذلك الحربى المستامن اذا زنا بمسلمة أو ذمية أو ذمى زنا بمجرىبة مستأمنة لا حد على الحربى والحربة عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لم يدخل دار الاسلام فقد التزم احكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كالذمى ولهذا اقام عليه حد القذف كما يقام على الذمى ولهما انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله دار الاسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لم يطلب الا امان من المسلمين فقد

الترم اما منهم عن الايداء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم بحكم المسامة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يحد ويحد الذمي بلا خلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب على الاصل لا يجب على التبع كالمطاعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر بن حرام محض ألا ترى انه يؤخذ فكان زناً فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا امر يخصه ويحد الذمي لانه بالذمة والعهد التزم احكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك وطء الحائض والنفساء والصائمة والحُرمة والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو ألى منها لا يوجب الحد وان كان حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زناً وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحُرمة برضاع أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حراماً وعلم بالحُرمة وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم بالحُرمة لان له مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجهه وأحق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك فلئن تقاعد عن افادة الحقيقة فلا يتقاعد على ايراث الشبهة وأحق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقبته ومالك الرقبة يقتضي ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبته المأذون ملك المولى ومالك الرقبة يقتضي ملك الكسب كما في جارية المكاتب وبل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه واختلافهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد ولا يوجب الحد كذا هذا وكذلك وطء الجذاب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً أقل منزلة الاب وكذلك الرجل من الفانمين اذا وطئ جارية من المفسم قبل القسمة بعد احرار ابدال الاسلام أو قبله لا حد عليه وان علم ان وطأها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا تعقداً بسبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في الحل ما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي عند من لا يحيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة والولاية فاختلافهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الال في الحل وانه يوجب شبهة وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو اخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحُرمة وعليه التعزير وعندهما والشافعي رحمه الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الال مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحُرمة والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان تحريمه مجمعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم الحلية ان محل النكاح هي المرأة المحللة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم والحارم محرمات على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صبيغة لفظ النكاح من الال في الحل دليل الحل فاعتبر هذا الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

التمتع ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على الخلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات سيدنا
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين
 الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجة واما المعقول فلان الانثى
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحسين وغيرها فكانت
 محلاً للحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم
 يثبت معنى التوصل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام الخلية حقيقة فقيام صورة العسقد
 والخلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بنات أو تقول وجدر كمن النكاح والاهلية والخلية على ما بينا
 الا انه فاق شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعزل
 فيقال هذا الوطء ليس بزناً فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكحة وجارية المطلقة ثلاثاً مادامت
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاة والجارية المهرنة اذا وطئ المهرتم في رواية كتاب
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه ام اذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسب
 في مال أبيه وزوجته وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبيه ومنكحته من غير
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً أيضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندري بالشبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراماً فيجب
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أولاً لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه
 أو من وجه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليه ام لم يقرأ جميعاً انهما قد علمتا بالحرمة لان
 الوطء يقوم بهما جميعاً فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة وامان سوى
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها محل
 لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسب بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا
 ظناً مستنداً الى دليل فلا يمتزى وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة
 فلان النكاح قد زال في حق الرجل أصلاً لوجود المبطل للخلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق القراش
 والحرمة على الزوج فقط فتمحض الوطء حراماً فكان زناً فيوجب الحد اذا ادعى الاشتباه وظن الرجل لانه
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق القراش وحرمة الزوج فظن انه بقي في حق الرجل أيضاً وهذا وان لم
 يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درأ ما يندري بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائة
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة
 رضى الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضى الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك
 فاختلفا فهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر السكرى انه ينبغي أن يكون الحكم فيه
 كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب
 الحد اذا ادعى الاشتباه اذ كرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال
 الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاة فان العبد ينسب في مال مولاة عادة
 بالانتفاع فكان وطؤه مستنداً الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذا لم يدع يحد لعراء الوطء عن

الشبهة وأما المرتن اذا وطئ الجارية الموهنة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتن يد استيفاء الدين فصار المرتن مستوفيا الدين من الجارية يد أفتدوطي جارية هي مملوكة له يد فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحلى لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا بجانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لاحد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبيع والنكاح فلك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة ومحمد وان قال ظننت انها تحلى لان هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت اليه غير امراته وقلن النساء ان هذه امرأتك فوطئها لاحد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فانها اذا جاءت بولدي ثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما فياذكرنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو ان وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواء قلن تبين الامر بخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ أجنبية وقال ظننت انها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بامرأتى أو جاريتى يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقاً بعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأته بل لا دليل إمام بكلامها أو باخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لواعترنا هذا الظن في إسقاط الحد لم يتم حد الزنا في موضع ما اذ الزنا لا يعجز عن هذا القدر فيؤدى الى سد باب الحد وهكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا الما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأته في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من الحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروى عن محمد بن رجل أعمى امرأته فقال يا فلانة فاجبت غيرها فوقع عليها انه يحد ولو اجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد ويثبت النسب وهي كالمرأة المزفوفة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تقل أنا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت أنا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعتمى الى أن يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق فكان معذوراً فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة تأمة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى يدرأ عنه الحد وعليه المقرر وقال أبو يوسف لا يدرأ (وجه) قول زفرانه ظن في موضع الظن اذا لظاهرها انه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستنداً الى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت اليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأته لجواز أن ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحلت وظهر الامر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الاحصان فلا حصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهوان يكونا جميعاً عاقلين بالغين حرين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيها شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتيابة ثم أدركت الصبية وأفادت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أى دخل الحصن كما يقال أعرق أى دخل العراق وأشأم أى دخل الشام وأحصن أى دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وانما يصير الانسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لا شغفه باللهو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستنكف عن الزنا وكذا الحرية ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المباينة على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزني قالت هند امرأة أبى سفيان أو زنى الحرية يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذى هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما فيهما يشعر بكامل حالهما وذاتهما يشعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبيبة والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشرائط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بهامنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبى يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتيابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذى العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يحد وعلى ما روى عن أبى يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتيابية ويرجم الذى به وبه أخذ الشافعى رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً المارجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذى قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبحانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد انتفى وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوى زنا المسلم في كونه جناية فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمزيد قبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتيابة قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذى مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجراً مثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فنسخ بها ويحتمل أنه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد آهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والاخر غير محصن فالمحصن منهما يرحم وغير المحصن يجلد ثم إذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالقرار يرحم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد دم امرئ مسلم إلا بأحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صسار زناه غاية في القبح فيجوزى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا آتين بفاحشة أعظم جنائهن لحصوطا مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن بحجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنائهن على تقدير الإتيان غاية في القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما الظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والتيب بالتيب جلد مائة ورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولأن الزنا جنائية واحدة فلا يوجب إلا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجبان لجنابة واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث وإذا فقد شرط من شرائط الاحصان لا يرحم بل يجلد لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب يختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فنزله أو جبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو ألا كتفاء فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولأن التغريب تعرض للمغرب على الزنا لأنه مادام في بدنه يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم والتغريب يزول هذا المعنى فيعزى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فما أفضى إليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التغريب ألا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نقي رجلاً فلحق بالروم فقال لا أني بعدها أبد أو عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كن بالنيق فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التغريب ونحن به نقول أن للإمام أن ينفى أن رأى المصلحة في التغريب ويكون النقي تعزيراً لأحد أو الله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف إن شاء الله تعالى

فصل في ما أحاد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الخمر بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشرية المعهودة المسكرة كالسكر وتقيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما أشراط وجوبها فنفها العقل ومنها البلوغ فلا حد على الجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الإسلام فلا حد على الذمي والحر بنى المستأمن بالشرب ولا السكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة فتستدعى جنابة مخمصة وفصل الصبي والجنون لا يوصف بالجنابة وكذا الشرب لضرورة المخمصة والاكره حلال فلم

يكن جنائية وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنائية وعند بعضهم وإن كان حراماً لكننا
 نبين على التعرض لهم وما يدينون وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنها تمنعهم من الشرب وعن
 الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا ويحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لأن السكر حرام في الاديان كلها ومأقوله
 الحسن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لأن وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظريه أن كانت الغلبة للماء لا حد عليه لأن اسم الخمر يزيل عند غلبة الماء وإن
 كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء يحد لأن اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة أنهم يشربونها مزوجة بالماء وكذلك
 من شرب دردى الخمر لا حد عليه لأن دردى الخمر لا يسمى خمر أو أن كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (فأما) الذكورة
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والأنثى وأما الحرية فكذلك إلا أن حد الرقيق يكون على النصف من
 حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تمضمض بها ولم
 يشربها أو شربها عن إكراه أو منجاسة وكذلك من تقيأ خمر لا حد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
 الإشارة التي تتخذ من الأطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد
 بشربها لأن شربها حلال عندهما وعند محمد وإن كان حراماً لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنائية محضة
 فلا تتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لأن الشرب إذا لم يكن حراماً أصلاً فلا عبرة بنفس السكر
 كشرب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فبسبب وجوبه القذف بالزنا لأنه نسبته إلى الزنا وفيها الحاق المار بالمقذوف فيجب الحد
 دفعاً للمار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع إلى القاذف وبعضها يرجع إلى المقذوف وبعضها يرجع
 إليهما جميعاً وبعضها إلى المقذوف به وبعضها يرجع إلى المقذوف فيه وبعضها يرجع إلى نفس القذف أما الذي
 يرجع إلى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبيّاً أو مجنوناً لا حد عليه لأن
 الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنائية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية والثالث عدم إثباته باربعة
 شهداء فإن أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
 ثمانين جلدة على سبب حنائه وتعالى وجوب إقامة الحد بعد الإثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الإتيان في جميع
 العمر بل عند القذف والخصومة إذ لو حمل على الإبداء أقيم حد أصلاً إذ لا يقام بعد الموت ولأن الحد إنما وجب لدفع عار
 الزنا عن المقذوف وإذا ظهر زناه بشهادة الأربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولأن هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات
 وأما حرمة القاذف وأسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط
 احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة وشرائط احصان
 القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق
 والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا أن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً
 محضاً فيوجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلا أن الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك
 وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العتائق عن الزنا فدل أن الحرية شرط ولا نالو
 أو جبناً على قاذف المملوك الجسد لا وجبنا ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجحد إلا بخمسين وهذا يجوز لأن القذف
 نسبة إلى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الإسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات النافلات
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والنافلات العتائق عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الإيمان والعفة عن

عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرائر لا العتائق لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعائقات في الذكر والعائقات العتائق فلو أراد بالمحصنات العتائق لكان تكراراً ولان الحدانما يجب لدفع العار عن المقدوف ومن لا عفة له عن الزنا يلحقه العار بالمقدوف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحدانما وجب بالمقدوف دفعاً لعار الزنا عن المقدوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقدوف وطئاً في عمره وطأ حراماً في غيره ملك ولا نكاح أصلاً ولا في نكاح فاسد فساداً جمعاً عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زناً موجباً للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئاً وطأ حراماً لكان في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فساداً هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطئ امرأته بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلاً الا انه لم يجب الحد اقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكه فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زناً من وجهه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جارية أبويه أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم انها غير البائع ثم استحققت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية ابنه فاعلمها أو لم يعلمها لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة ولو وطئ الخائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرم أو الحرمة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محل الا انه منع من الوطء لغيره وكذلك اذا وطئ مكاتبته في قولهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجهه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أوجب زوال الملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذلك المهر يكون هلالاً للمولى وهذا دليل زوال الملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائماً وانما الزائل ملك اليد فنع من الوطء ما فيه من استردادها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولتزوج معتدة الغير أو منكوبة الغير أو بحوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجهه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراماً بدليل أنه لا يائمه ولو كان حراماً لائمه واذا لم يكن حراماً لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء هنا ناتجة بالاجماع الا ان الائم منتف والأائم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف واذا كانت الحرمة ناتجة بيقين سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظراً إلى فرجها بشهوة ثم تزوج بابتها فوطئها أو تزوج بها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجهه) قولهما ان التقييل أو النظر أوجب حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه الله ان هذه الحرمة ليست مجعماً عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته لان هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذا لم يعرف الخلاف امرأته بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذا لم يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يمتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرمة في عقد واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرمة فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجعماً عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فسد رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أعت بولد لأن اماراة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالأب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عفيفة والثاني أن يكون المقدوف معلوماً فان كان مجهولاً لا يجب الحد كما إذا قال جماعة كلكم زان الا واحداً أو قال ليس فيكم زان الا واحداً أو قال لرجلين أحد كما زان لان المقدوف مجهول ولو قال لرجلين أحد كما زان فقال له رجل أحدهما هذا فقال لا لا حد لا آخر لانه لم يقذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لان اسم الجد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المقدوف مجهولاً ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لا حد على القاذف لان المقدوف مجهول وان لم يكن له الا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المقدوف معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) حياة المقدوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

فصل في وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المقدوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لا حد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأنيف نصاً نهى عن الضرب دلالة وهذا لا يقتل به قصاصاً واقله تبارك وتعالى وبالوالدين احساناً والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منغياً بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعاً وعقلاً والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حرماً والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل في وأما الذي يرجع الى المقدوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهو في النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يا زاني أو قال زنت أو قال أنت زاني يحدلانه أن بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زنا بالهمز يحد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليين وكذا من العرب من يهمل المليون فبقى مجرد النية فلا يعتبر ولو قال زنا في الجبل يحد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زنا في الجبل وقال عنت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة ملين يقال زنا زني زنا والذي هو صعيد مهموز يقال زنا زنا وقال الشاعر «وارق الى الخيرات زنا في الجبل» وأراد به الصعود الا أنه اذا لم يقل عنت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عراً واداً قال عنت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لغة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عراً واداً والعامة لا تفصل بين المهموز والمليين بل تستعمل المهموز مليناً والمليين مهموزاً فلا يصدق في الصريح عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنت به الصعود أو زنا في الجبل ولا يحد لان الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بان المهموز منه يحتمل معنى المليون وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهمل المليون فيتعين معنى المليون بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زنا في الجبل وقال عنت به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لانه قال أبو بكر زاني ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لانه قال أمك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لانيه وأمه كانه قال أبو بكر زانيان ولو قال يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قذفاً لان معناه في عرف الناس وعاداتهم أنك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانية يكون قذفاً ويعتبر احصان أمه التي ولدت له لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسامة فعليه الحد وان كانت

جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسامة لان أمه في الحقيقة والدته والجدة تسمى أما مجازا وكذلك لو قال يابن مائة زانية أو يابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الأم لما قلنا ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الأشخاص أي أمك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يابن القصة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على الهيئة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال يابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل على كونه زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يازاني فقال الرجل لا بل أنت الزاني أو قال لا بل أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحاً ولو قال لامرأة يازانية فقالت زيت بك لا حد على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحسد المرأة لانها قذفتها بالزنا نصاً ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يازانية فقالت زيت معك لا حد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل فلو جرد التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قولها زيت معك يحتمل ان يكون المراد منه زيت بك ويحتمل ان يكون معناه زيت بحضرتك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف وقذف الزوج امر أنه يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات مؤكدة بالاعان والحدود في القذف لا شهادته ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يازانية بنت الزانية فخاصمت الأم أولاً فخذ الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أولاً فلا عن القاضى بينهما فخاصمت الأم يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يازانية فقالت زيت بك لا حد ولا لعان لانه يحتمل انها أرادت بقولها زيت بك أي قبل النكاح ويحتمل انها أرادت أي ما مكنت من الوطء غيرك فان كان ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان أرادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقرت بالزنا وان أرادت به الثاني يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامرأة أنت زانية فقالت المرأة أنت ازني مني يحد الرجل ولا تحسد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قولها أنت ازني مني يحتمل انها أرادت به النسبة الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها أرادت أنت اقدر على الزنا واعلم به مني فلا يحتمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لا نسان أنت ازني الناس أو ازني الزناة أو ازني من فلان لا حد عليه لما قلنا وروى عن أبي يوسف انه فرق بين قوله ازني الناس وبين قوله ازني مني او من فلان فقال في الاول يحد وفي الثاني لا يحد (ووجه) الفرق له ان قوله أنت ازني الناس يمكن حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لتحقيق الزنا من الناس في الجملة فيحمل عليه وقوله أنت ازني مني او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذفاً بالزنا ولو قال لرجل زيت وفلان معك كان قاذفاً لهما لانه قذف أحدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانما اللجمع المطلق فكان مخبراً عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلاً استبنا فقال أحدهما لصاحبه ما بى بزنا ولا اى بزانية لم يكن هذا قذفاً لان ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكتفى بهذا الكلام عن نسبة اب صاحبه وامه الى الزنا لكن القذف على سبيل الكناية والتمريض لا يوجب الحد ولو قال لرجل أنت تزني لا حد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال وكذلك لو قال أنت تزني وأنا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على فصد القذف وانما يدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجناية من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيراً أمك أو قال لرجل ما رأيت زانية خيراً أمك لم يكن قذفاً لانه ما جعل

هذا المذكور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي وجود الزنا منه ولو قال لا امرأة زنا بك زوجك قبل ان تزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لا امرأة وطئك فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فجر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فان ابتداء فقال لا على وجه الرسالة يازاني او يا ابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك يازاني او يا ابن الزانية فلا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولو قال لا آخر اخبرت انك زاني او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن قاذفا ولو قال لرجل يالوطي لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضي انه يعمل عملهم وهو اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أبي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزمان عند أبي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة مرت في موضعها ولو قال لرجل يازاني فقال له آخر صدقت بحد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو جرد القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت يحد لان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت يحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الاثبات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواء فلا حد عليه وان لم يكن له الأخ وأحد فله ان يطالبه بالحد وليس لهذا الاخ مخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لست لانيك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب أو رضا لان هذا الكلام لا يذكرا لاني النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا بوك أو قال لست أنت ابن فلان لأبيه أو قال أنت ابن فلان لاجنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قد يذكرا لاني النسب وقد يذكرا لاني التشبه في الاخلاق أي أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان لاجنبي فلا يحمل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن من يقيم او يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لا في حالة الرضا لانه لا يشتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاة وسخاثة وعمر وبن عامر كان يسمى المزقي المرقه الثياب اذا كان ذا ثروة ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلاث يلبسه غيره فيساويه فيحكم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمة او خاله او لزوج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى أبوا وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا تعبدوا الهة آباءكم ابراهيم واسماعيل واسحاق كان عم يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو يعقوب على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا كانت الخالة أما كان الخال أباه وقال الله تعالى ان ابني من أهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست بابن فلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباحقيقة بل مجازا ولو قال للعرابي يابطي لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يابطي لم يقذفه ولكنه نسبته الى غير يده كمن قال للبدوي يارستاق وكذلك اذا قال يا ابن الغياط أو يا ابن الاصفر أو الاسود أو بوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو بوه ليس كذلك يكون كاذبا قاذفا كما اذا قال للبصير يا أعمى ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني

ان يكون المقدوف به متصور الوجود من المقدوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا خير
 زنى نخذك أو ظهرك انه لا احد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه الحجاز من طريق
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدر ذلك كله أو
 يكذبه وكذلك لو قال زنت باصبعك لان الزنا لا يصح لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحدلان الزنا بالفرج
 يتحقق كانه قال زنت بفرجك ولو قال لامرأة زنت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا احد عليه لانه يحتمل انه أراد به
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانه بالتمكين منها لا يصير من نياها لعدم تصور الزنا من البهيمة وان أراد به الثاني
 يكون قذفا كما اذا قال زنت بالدرهم أو بالدينار أو بشئ من الامتعة فلا يحتمل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنت بناقة
 أو ببقرة أو أتان أو رمكة فعليه الحد لانه تعذر حمله على التمكن فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل
 في الاعواض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء
 ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يحتمل
 قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من
 الرجل يوجد في الانثى فلا يحتمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين
 الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنت وأنت مكروهة أو معتوهة أو مجنونة أو
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ومثله لو قال لامة
 أعنت زنت وأنت أمة أو قال لكافرة أسامت زنت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا
 للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لانها لا يمنعان وقسوع الفعل زنا وانما يمنعان الاحصان
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لا احد
 عليه لانه كذب محض لانه نفى النسب من الام ونفى النسب من الام لا يتصور ألا ترى ان أمه ولدت له حقيقة وكذلك
 لو قال له لست لابويك لانه نفى نسبه عنهما ولا ينتفى عن الام لانها ولدت له فيكون كذبا بخلاف قوله لست لبيك لان
 ذلك ليس بنفى لولادة الام بل هو نفى النسب عن الاب ونفى النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له
 لست لبيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابويك سواء ولو قال له لست لأمي أو
 لست لرجل أولست لانسان لا احد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الاقطاع عن هؤلاء فكان كذبا
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماليه هلك
 عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيبقى قوله يا زانية وقد تدخل في الكلام للمبالغة
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يخل بمعنى
 القذف حتى لو قال لامرأة يا زانية يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما انه قذفه بما لا يتصور
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة
 والساوقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أنى بمعنى الاسم وحذف الهاء
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المقدوف فيه وهو المكان فهو أن يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب
 أو في دار البنى فلا يوجب الحد لان المقيم للحدودهم الأئمة ولا ولاية لآل مام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البنى

فلا يقدر على الاقامة فيهما فالقذف فيهما لا ينعمد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضيا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه قذفا للحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كانه نجز القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان قاذفا تقديرا مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت أنه لا حد على المبتدئ لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي فتقول والله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبيئة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البيئة القائمة على الحد (فنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود كلها تتمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المقدوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فنها) عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجريمة فهو مخير بين ادعاء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله وبين التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال أيا قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فأيما شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم ولم يتقبل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضعيفة وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير ثمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير لما قلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلفت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسديد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا يخرج فيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقدير او ههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان الدعوى السرقة بعد التقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالاقامة الحدود بين أن يدعى أخذ المال ستر أعلى أخيه المسلم فلما أخر دل تأخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم تصح دعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقى مدعياً أخذ المال لا غير
فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس
بمخير بين بدل النفس وبين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم
بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور الماتريدي رحمه الله أشار الى معنى آخر في شرح الجامع
الصغير حكيت به بلفظه وهو أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية
وصاحب الحق لا يطالع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا أو هموا وقد يعلم المدعى شهوده في غير
ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في
حق المال لان بطلانها في حق الحد يمكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما
يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لم يذر ظاهر بأن كان
المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فعمل الى بلده فيه حاكم فشهد واعليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا
موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً ثم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقدير او فوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم
في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهده نابه أن يوقت
فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قدرا به شهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم
لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولابي حنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في
اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضي فيما يعدا بطاء وما لا يعد واذا لم تقبل شهادة
الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة الستر
نفجر كلامهم عن كونه شهادة فبقى قذا فافى وجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا
ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت
الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا اسقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)
قيام الرخصة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والمجيب ستأتى في موضعها (ومنها)
عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين فاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا باربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه باربعة
شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحججة فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذاها بخلاف
سائر الحدود فان عدد الاقرار الاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في
الشهادة يثبت معد ولا به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل
شهادتهم لتقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بحجج
الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة
عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقذف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فينبذ يحد
(وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بحجج الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن
جناية فلم يكن قذا (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بن زنا فقام الرابع وقال رأيت أقدم ابادية وفسا عاليا
وأمرامنكر اولاً أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى
الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر
فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة
فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاءوا بحجج الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حق الله

تعالى فخرج كلامهم عن كونه قذفا وصار شهادة شرعا فعند النقض ان يبقى قذفا حقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيرهم فحذف الثلاثة لان شهادتهم صارت قذفا فنقضان العدد ولا حد على الرابع لانه لم يقدف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الاربع عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حده واجمعا لان الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلا ورأسا فان نقص العدد فنقض كلامهم قذفا والاعمى والمحدود في القذف ليست لهما أهلية الشهادة أو ان كانت لهما أهلية الشهادة تحملا وسما عاقصرت أهليتهما للشهادة فان نقص العدد فنقض كلامهم قذفا وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فان كان الحد جلدًا فكذلك يحدون ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وان كان رجلا يحدون لانه تبين ان كلامهم وقع قذفا ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لان الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لانه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة فحد الثلاثة ولا عن الزوج امرأته لان قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فان نقص العدد في حق الباقي فنقض كلامهم قذفا فيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الاربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عريان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلا والاعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سماعا وتحملا لا اداء فكان كلامهم قذفا والفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سماعا واذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفا فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الاربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار الا في أربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند اداء الشهادة فان جاؤا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا ما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت اداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشريطة بقى قذفا فيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحدا بعد واحد وشهدوا اجازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة اذ المسجد كله مجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وان كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم وانما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجماعهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالحجوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصيا أو عتينا قبلت شهادتهم ويحدون لتصوير الزنا منهما لقيام الآلة بخلاف الحجوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدّر على دعوى الشبهة فان كان ممن لا يقدر كالاخرس لا تقبل شهادتهم لان من الجائز أنه لو كان قادرا لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لان الاعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا اتعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم لان اداء الشهادة لا بد له من الصلابة ولا بد للتحمل من النظر الى عين الفرج وبياح لهم النظر اليها قصد اقامة الحسبة كيما يباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا نظرنا مكررا بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد الشهود وهو أن يجمع الشهود الاربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعمل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود أيضاً عند أمحنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله إن عدد الشهود قد انتقص لأن كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفاً كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) أن المشهود به لم يختلف عند الشهود لأن عندهم أن هذا زنا واحد وإنما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا إذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان أنه زنى به في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية الأخرى منه يحد المشهود عليه لجواز أن ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانتهاه في زاوية أخرى منه لا يتقاهما منه واضطرر بهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لأنه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا بأمرأة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان أنها طوعته لا حد على المرأة بالاجماع لأن الحد لا يجب إلا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قوطهما أن زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع لأنه تفرد اثنان منهم بآيات زيادة إلا كراهته وأنه لا يمنع وجوب الحد كما لو زنا بهما مستكرهه ولا يحد عليه الرحمة أن المشهود قد اختلف لأن فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على أحدهما شهادة الاربع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أمحنا الثلاثة خلافاً لفرقهم الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى أعلم ثم الشهود إذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا ومن زنا أما السؤال عن ماهية الزنا فلا نه يحتمل أنهم أرادوا به غير الزنا المعروف لأن اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا نه يحتمل أنهم أرادوا به الجماع فيمادون الفرج لأن ذلك يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فإنه لا يوجب الحد وأما السؤال عن الزمان فلا نه يحتمل أنهم شهدوا بزنا متقادم والتقدم يمنع قبول الشهادة بالزنا وأما السؤال عن المكان فلا نه يحتمل أنه زنا في دار الحرب أو في دار البني وأنه لا يوجب الحد وأما السؤال عن المزمع بها فلا نه يحتمل أن تكون الموطوعة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الأب وغير ذلك فإذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سأل المشهود عليه أهو محصن أم لا فإن أنكر الإحصان وشهد على الإحصان رجلاً أو رجلاً وامراً أن على الاختلاف سأل الشهود عن الإحصان ما هو لأن له شرائط يجوز أن تخفى على الشهود فإذا وصفوا قاضي بالرجم ولو شهدت بينة الإحصان أنه جامعها أو باضعها صار محصناً لأن هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا أنه دخل بها صار محصناً وهذا قوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله أن هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الإحصان مع الاحتمال ولهما أن الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه ورر بآبئكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بأمها فعلم أن المراد من الدخول هو الوطء لأنها تحرم بمجرد نكاح الأم من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الإقرار بالحد فنحن ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فنحن البلوغ فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحد ودل أن سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان إقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى أن الآخرس لو كتب الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة لا حد عليه لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المنتهى ألا ترى أنه لو أقر

بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصرح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا
يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصيح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالبعير لان الاعمى لا يمنع
مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في
جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحد ومن غير تصديق المولى والكلام في
التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
الاربعة في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ أربع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
بأقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب
وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
الحدود بخلاف عدد المثني في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا
تعبداً فيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا اننا تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عزا آجاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرب بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجه الكفر به هكذا الى الاربع فلو
كان الاقرار مرة مظهر للحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للامام
لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد
الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد
السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فتلتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه
يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدلالاً بالبينونة لان السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما
يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا
انه اخبار والخبر لا يزيد اذ يتكرر الخبر وانما عرفنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ أربع مجالس واختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو بمجالس المقر
والصحيح انه يعتبر بمجالس المقر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المقر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر
اختلاف مجالس ما عر حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ويجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد
روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقرأ مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره لان اقرار
ما عر كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم
لانه ان كان مقرافاً للشهادة لعولان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكراً فلا نكار منه رجوع والرجوع عن
الاقرار في الحدود والغلبة حق الله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره ما عر أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب
الى حال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً فكان عقله زائلاً مستوراً حقيقة واما على أصلهما فلا نه اذا غلب الهذيان على كلامه
فقد ذهب متفعة العقل ولهذا لم تصح رده فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود
ز القصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصيح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر
التصرفات واذا صح فان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصيح في الحدود والغلبة
وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون
الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالحبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لانعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعنين لتصوير الزنا منهما للتحقق الآلة والذي يحسن ويفيق اذا أقر في حال افاقته فهو
مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون الزنى به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم
يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من المجازاة لو كان
يقدر على النطق لا يدعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما
حضرة الزنى بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود
بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبة ليس الا الدعوى وانها
ليست بشرط ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالزنى بها ثم اذا صح اقراره بالزنا
بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة
فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل تحداً أيضاً كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل
حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل
اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم تدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالزنى بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة ولا أعرفها
صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها
لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه يبنى الامر على حقيقة الحال
خصوصاً في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها واذ لا يورث شبهة
فاما الشاهد فانه بشهادته يبنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فقولهم لا نعرف
تلك المرأة يورث شبهة لجواز ان امرأته أو امرأة له فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقادم
فهل هو شرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لا يكون
شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة (ولنا) الفرق بين
الاقرار والشهادة وهوان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متهم
في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء
على ان قيام الرأحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقدم
المعهد ولكن ريجح لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافاً له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس
بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف بالجماع الصحابة وابعادهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرأحة فانه روى ان رجلاً جاءه ابن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف
عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتلوه
ومن مزه واستنكوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وأفتى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند
عدمها واذ لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرأحة اذا لم يكن
سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الرائحة ولذلك لو جىء به من مكان بعيد لانتفى الرائحة
بالجىء من مثله عادة يحد وان لم توجد الرائحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه والله تعالى أعلم واذ
أقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر الكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة
والسلام بما عزم وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردها المعترفين أى بالزنا فاذا أقر أو بغيره نظرى
حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزم أبك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم
عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن الزنى بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأله عن الزمان لان السؤال عن الزمان لكان احتمال التقادم والتقادم في الاقرار وانما يقدح في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتمال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أهو محصن أم لا لان حكم الزنى يختلف بالا حصان وعدمه فان قال أنا محصن سأله عن ماهية الاحصان انه ما هو لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقه حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لان القاضى يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان رأى انسا نأيزنى ويشرب ويسرق أو بسماع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لزمه موجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم و يظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصاص وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلالة في كتاب آداب القاضى ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لان النكول اما بدل واما اقرار فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام بحسبة الله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لان حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا بعد كون السرقة ملكاً للمسرور ومنه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعى رحمه الله فلا نه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المقلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التى تتعلق بالدعوى والخصومة والثانى في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التى هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تمفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضى يستحسن للقاضى ان يقول قبل الاتيان بالبينة أعرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعى فاراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخى عليه الرحمة انه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً للشافعى رحمه الله وذكر في أدب القاضى انه يحلف في ظاهر الرواة عندهم واذا انكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يحلف فاذا انكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجوز فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحقه في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المقلب فالحقه بسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على أصل أبى حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتمل البدل وعلى أصلهما اقرار فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول

دون الحد اعتبار حق العبد فيه للاستحلاف كاللعزير واعتبر حق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجري فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاکم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أى يقال للمدعى لازمته الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والا خلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحدود وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكرا القصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا فاما اذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك (وجهه) قولهما ان الحبس جائز في الحدود والكفالة أولى لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز ولا يى حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناها على الدرء والاستقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للثمة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالثمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أى لم تظهر عدالتهم بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وان أقام شاهداً واحداً لا حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيل (وجهه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلا فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجّة الا ان توقف الظهور لتوقف ظهور العدالة فثبتت الشبهة فيحبس (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لى أو بينة غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فان القاضي يقول له أقم البينة على صحة قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزمان المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودى غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودى فى المصر أجله الى آخر المجلس ولا زمه المقذوف ويقال له ابعث أحد ألى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه فى قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ولا يؤخذ منه الكفيل (وجهه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة فى المصر وربما لا يمكنه الاحضار فى ذلك الوقت فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثانى وأخذ الكفيل للتأخير حق عسى ولا يى حنيفة رحمه الله ان فى التأجيل الى آخر المجلس الثانى منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يمد تأجيلا ولا منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة فى المصر ولم يجد أحد أبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقر فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقطت بينة الجلدات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامها قبل ان يضرب الحد أصلا ولو ضرب الحد بتمامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بينته ويظهر أثر القبول فى جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردودا لشهادة لانه تبين انه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين أن المذوف لم يكن محصناً لأن من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر زناه بشهادة الشهود فلم يصرف القذف مردوداً للشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في إقامة حد الزنا على المذوف لأن معنى القذف قد تقرر بإقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف أن أم المذوف أمة أو نصرانية والمذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المذوف إقامة البينة على الحرية والاسلام وكذلك لو قذف انسا في نفسه ثم ادعى القاذف أن المذوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا عبد وعلى حد العبد وقال المذوف أنت حر فالقول قول القاذف لأن الظاهر وإن كان هو الحرية والاسلام لأن دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاتيان بالبينة وروى عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فإن كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جلد القاذف لأن الحرية والاسلام يثبتان بالبينة فعلم القاضي أولى لأنه فوق البينة لأن الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط الوجوب والقاضي يقضي بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فإن لم يعلم القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لأنه ظهر منه القذف وأنه يوجب العقوبة سواء كان المذوف أمه حرة أو أمة فإزان يستوثق منه بالحبس وإن لم يتم بينته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بينا ولا يعززه لأن التعزير من القاضي حكم بإبطال احصان المذوف لأن قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بإبطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف أو زمانه بان شهد أحدهما أنه قذف في مكان كذا وشهد الآخر أنه قذف في مكان آخر أو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما أنهما شهدا بقذفين مختلفين لأن القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يوجب حرمه الله أن اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز تكرار القذف الواحد في مكانين وزمانين لأن القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار والاعادة والمعادين الأول حكماً وإن كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين وإن اختلفا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما أنه قذف في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الآخر أنه قذف في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد (وجه) القياس أن اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما إذا شهد أحدهما بانشاء البيع والآخر بالاقرار به أنه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان حقيقة لأن الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لامرأته زيت قبل أن تزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال لها قذفتك بالزنا قبل أن تزوجك فعليه الحد لا اللعان لأن قوله زيت انشاء القذف فكان قاذفاً لها للحال وهي للحال زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل الزوج وهي كانت أجنبية قبل الزوج وقذف الأجنبية يوجب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فتقول ولا قوة إلا بالله تعالى المذوف لا يخلو ما إن يكون حياً وقت القذف وأما إن يكون ميتاً فإن كان حياً فلا خصومة لاحد سواء كان ولده أو والده وسواء كان حاضراً أو غائباً لأنه إذا كان حياً وقت القذف كان هو المذوف بصورة ومعنى بالحق العار به فكان حق الخصومة له وهل تجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف أصحابنا فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف

لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المقدوف على الخلوص فتجرب فيه النيابة في الاثبات والاستيفاء جميعا (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفي مع الشبهات ولو كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعده استقط الحد عندنا خلافا للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث ويستأنى المسئلة في موضعها هذا اذا كان حيا وقت القذف (وأما) اذا كان ميتا فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة وبنت ابنة وان سفلوا ولوالده وان علا ان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل للحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعا اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفا لاجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلا قابلا للقذف بصورة ومعنى بالحاق العار به فانعقد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لانتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذر كرفسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لاصورة ولا معنى وكذا ليس لمولى العتاقة ولاية الخصومة لان القذف لم يتناوله بصورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقدوفا معني بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصارت مقدوفا معني فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والا قرب والابعد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصليبي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب وثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لا لحاق العار بالخاص ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداء بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالوت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابعد وكذا لا يراعى فيه احصان الخاص بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاص شرط وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوفا معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداء لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تمظياله ففي قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد ان يخاصم مولاه في القذف لانه عبدا مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

فصل وأما صفات الحدود فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العقو والصالح والابرأ بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك استقاطه وكذا لا يجري

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق يحد ثانياً لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة فخاصموها جميعاً فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العقوبة والابراء والصلح وكذلك اذا عفا المقدوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسا نالزنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحد واحد سواء حضر واجمعا أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعنده يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو قذف رجلاً فحد ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعندهم يورث ويتقسم بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المذهب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد أو المذهب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقدوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الا أنه لم يفرض استيفاءه الى المقدوف لاجل التهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فرض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيم على وجه الشدة لحقه من الغيظ بسبب القذف ففرض استيفاءه الى الامام دفعاً للتهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود انما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا واجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق واجب لصيانة الاموال والنفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة النفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود والآن الشرع شرط فيه الدعوى من المقدوف وهذا لا ينفي كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم نقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقدوف يطالب القاذف ظاهراً أو غائباً دفعاً للعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كإيقاف السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما صورة ومعنى واما معنى لا بصورة لانها تجب بمقابلة المحل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقدوف لكان ولاية الاستيفاء له كإيفاء القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لاحق العبد لان حقوق الله تعالى تجب جزء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها والجناية تتكامل بكامل حال الجاني وتنقص بنقصان حاله فاما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصا أو المذهب فيه حقه فنقول لا يصح العقوبة لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجري فيه الارث لان الارث انما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجري فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها مقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصناً مائة جلدة ان كان حراً وان كان مملوكاً خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فان أتى بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكامل حال الجاني وتنقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالا من الحر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لان الحكم يثبت على قدر العلة هذا أمر معقول إلا أن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعاً بقوله تعالى جل شأنه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فمما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الإمامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام أو من ولاه الإمام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوك اذا ظهر الحد عنده بالاقرار أو بعاثد ناو مرة عنده وبالمعينة بان رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بان شهد واعنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبد من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا على رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا زنت أمة احكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبيعها ولو بضعير أي بجبل وهذا أيضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والامام لا يملك شيئا من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود ثابتة للإمام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية الاقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار والصغار لا تثبت لها المائتة للقرب لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الابدان بعد وبيان ذلك أن ولاية اقامة الحد انما ثبتت للإمام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم لان القضاة يمتنعون من التعرض خوفا من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الإمام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الإمامة والامام قادر على الاقامة لشوكمته ومنعته واقتياد الرعية له قهراً وجبراً ولا يخاف تبعه الجناة وانبا عهملانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والمحابة والتواني عن الاقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشرع له الولاية بيقين وأما المولى فربما يقدر على الاقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضة العبد اياه ولانه رقبان مثله يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصاً عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصدها هلاكاً ويهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرية الجلدات إلى الهلاك والمرء محبوب على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الجز فثبت أن المولى لا يساوى الإمام في تحصيل ما شرع له إقامة الحد فلا يراحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعييس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجنابة وحال الجاني لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الإمام في هذا لأنه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الإيلاء لأنه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا تعييناً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر وليس في الحد لأن أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى إلى أن يعزرمه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع إلى الإمام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت إقامة الحد إلى المولى شرعاً وأصار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الإمام دلالة وصار نائباً عن الإمام فيه ولا حرج في الحد لأنه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة أسباب وجوبه وأما الحدان فيحتمل أن يكون خطاباً للقوم معلومين علم عاينه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي أنهم يقيمون الحدود ومن غير تقصير مثل الأمير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في إقامة الحد لأن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها إلى الحكام والمحتسبين وقد يجبي منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك إلى الإمام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللامام أن يستخلف على إقامة الحدود لأنه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لأن أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الإسلام ولا يمكنه الذهاب إليها وفي الاحضار إلى مكان الإمام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل إلى الخلفاء تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيب وتولية أما التنصيب فهو أن ينص على إقامة الحدود فيجوز للخليفة إقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل إمارة إقليم أو بلد عظيم فيملك المولى إقامة الحدود وإن لم ينص عليها لأنه لما قلده إمارة ذلك البلد فقد فوض إليه القيام بمصالح المساكين وإقامة الحدود ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي أن يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحدود لأن هذه التولية لم تتناول إقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فإن كان أمير مصر أو مدينة فجزأه فإنه يملك إقامة الحدود في معسكره لأنه كان يملك الإقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فإما كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض إليه الإقامة فلا يملك الإقامة والامام العدل له أن يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كما له أن يفعل ذلك في المصر لأن الإمام ولاية على جميع دار الإسلام ثابتة وكذا إذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لأنه نائب الإمام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم إذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على الشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروائين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس أن الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء لم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولا أن الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال يرمي الشهود أولاً ثم الإمام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً ولأن في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الخلد لأن الشهود إذا بدؤوا بالرجم بما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الخلد عن المشهود عليه بخلاف الخلد لأننا أنما عرفنا البداية شرطاً استحياساً فإلا لثرفيسقط الخلد عليه والآخر ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الجلد على أصل القياس ولأن الجلد لا يحسنه كل أحد ففوض استيفاءه إلى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة في الحدود كلها حتى لو بطأت الأهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو وحد القذف بأن فسق الشهود أو ارتدوا أو جننوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا واحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الخلد على المشهود عليه لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الخلد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذلك عند الامضاء في باب الحدود وعن القضاء وأما موت الشهود وغيبتهم عند الإقامة فلا يمنعان من الإقامة في سائر الحدود إلا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يتم الخلد على المشهود عليه إلا الرجم لأنهما ليسا من أسباب الجرح لأن أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنتهى وتتقرر وتحتم بهما العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم أنما يمنعان الإقامة لأنهما يجرحان في الشهادة بل لأن البداية من الشهود شرط جواز الإقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود إذا كانوا مقطوعين الأيدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي أن الإمام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد أو المرض عذراً في فوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وإن ثبت الرجم بالاقرار يبدأ به الإمام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في إقامة الجلدات خوف الهلاك لأن هذا الخلد شرع زاجر الأهل كما فلا يجوز الإقامة في الجرح الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لأنه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النساء حتى ينقضي النفاس لأن النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لأن الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لأن فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله إلا على الحامل لأن ترك الإقامة في هذه الأحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمها فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه إلا أنه لا يقام على الحامل لأن فيه هلاك الولد بغير حق ولا يجتمع الضرب في عضو واحد لأنه يفضي إلى تلف ذلك العضو وإلى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الأعضاء من الكتفين والذراعين والعصدين والساقين والقدمين إلا الوجه والفرج والرأس لأن الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس يجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه هلاك الذات من وجه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلأن فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً والجواب أن الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوماً كانوا بالشام يملقون أو ساط رؤسهم ثم تفرق الضرب على الأعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد لأن المأمور به هو الجلد وأنه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولأن في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الخلد شرع زاجر لا مهلكاً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية إقامة الخلد ودفام أحد الرجم فلا ينبغي أن يربط المرجوم بشيء ولا أن يمسك ولا أن يحفر له إذا كان رجلاً بل يقام قائماً لأن ما عزاً لم يربط ولم يمسك ولا حفر له إلا يرى أنه روى أنه هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وإن كان المرجوم امرأة فإن شاء الإمام حفر لها وإن شاء لم يحفر أما الجفر فلا أنه أسرتها وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى شئونها وأخذ حصة مثل الحصص ورمها بها وحفر سيدنا على رضي الله عنه لسراحة الهمة ذانية الى سرتهم وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لا تخرج عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمه ملك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامي ذارحم مجرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملا لك استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك وأما حد الجلد فاشد الحد وضرر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف امامن جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا وامامن جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحمصة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكثون ولا نص في الشرب وانما استخرج الصحابة الكرام رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أي بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضربين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأبيد فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد بعده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضربتين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلا بصيرا بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويحذر الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحد وضرر باومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجزيد وفي حد الشرب يجرد أيضا في الرواية المشهورة وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد وجهه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا ترد فيه وأما المرأة فلا يزرع عنها ثيابها الا الحشو والفر وفي الحد وكلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أستر لها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها الماذكر لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو تمزيقا أو تمزيقا للجلد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شئ من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحد وفي المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهينا عن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبياعاتكم وأشريتكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحدود وكلها في ملا من الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان تكون الإقامة على رأس العمامة لان الحضور يزجرون بأنفسهم بالمعينة والقيب يزجرون
 بأخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لنته
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمة الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق
فصل وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو لا نكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا
 في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد
 والحد ولا تستوفي مع الشبهات وقد روي أن ما عزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقنه
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها لعلك مستسها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرقت قولي
 لا ما خالك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجوع فلم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شئ من أسباب الحد ودخل الصلة ان يلغنه الرجوع در الحد
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض
 الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان أخذ الناس
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه
 الحالة دلالة الرجوع وروي أنه لما هرب ما عوذ كذا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سبيله دل أن
 الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجادلان الاحصان شرط
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما
 الرجوع عن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجهه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل
 السقوط بالرجوع كالتقصاص وغيره ومنها تصديق المذوف القاذف في القذف لانه لما صدقة فقد ظهر صدقة في
 القذف ومن الحال أن يحد الصادق على الصديق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشيئنه عن المذوف
 ولما صدقة في القذف فقد التزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المذوف
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المذوف بحجته على القذف وهي البينة بأن يقول بعد
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شهدوا بزور لانه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زنيته فبلاثة فكذبه
 وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه
 الله الاختلاف وذكر القاضى في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا
 بالفاعل والحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت
 على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبت ولم تدع النكاح
 (فاما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لا يجب عليها للشبهة لاحتمال
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد
 على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد وعلى هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة الاستكراه يحد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الأول (ووجهه) الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى إلى جانب الآخر وههنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدى إلى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما أن الأولى تقتضى ألا يقام الحد على الرجل بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح في الفصل الأول لا يقام الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد ذكرنا الأحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلها أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعبي والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجهه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين فهل يسقط الحد بان زنا امرأة ثم تزوجها أو بجمارية ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يسقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يسقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط (وجهه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل أنها إذا وطئت بشبهة كان المقر لها والمقر بدل البضع والبذل إنما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الأمة يصير مملوكا للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق إذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجهه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق إذا ملك المسروق (وجهه) رواية محمد رحمه الله أن الوطء حصل زنا محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجباً للحد والعارض وهو الملك لا يصلح مسقطاً لاقتصاره على حالة ثبوته لأنه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به إلى وقت وجود الوطء فبقى الوطء خالياً عن الملك فبقى زنا محضاً موجباً للحد بخلاف السارق إذا ملك المسروق لأن هناك وحد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة لأن الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصماً بملك المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزناها فانت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنهما أن عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين (وجهه) رواية أبي يوسف أن الضمان لا يجب إلا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يمتنع وجوب الحد (وجهه) رواية الحسن أن الضمان لا يجب بعد الهلاك وإنما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند إلى وقت وجود السبب ولأن حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بعبادة مقصودة والمالك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البذل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وأنه يمتنع وجوب الحد ولو غصب حرة فزناها فانت فعليه الحد والدنة لأن ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لأن المحل لا يحتمل التملك فلا يمتنع وجوب الحد بخلاف الأمة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود إذا اجتمعت فلا يصل في أسباب الحدود وإذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر أن يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وإن أمكن استيفاءها فإن كان في إقامة شيء منها استقطاب البواقي يقام ذلك درأاً للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شئ منها اسقاط البواقى يقام الكل جمعا بين
الحقين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان
قذف انسا نالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاثم بة المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضربه لانه حق الله عز شأنه من وجهه وماسواه حقوق العباد على الخلوص
فيقدم استيفاءه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاءها وليس في اقامة شئ منها اسقاط البواقى فلا يسقط ثم
اذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بجذالنا وان شاء بحد
السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما ثبتا بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم
انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد وعلى خبر الواحد ولا شك أن الثابت بنص الكتاب آكد ثبوتا ولا يجمع ذلك
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضى الى الهلاك
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدبر أعنه
ماسوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقى فيقام در البواقى لان
الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ الا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدبرأ ماسوى ذلك وانما يبدأ بحد القذف
دون القصاص الذى هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ
بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ماسوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع
القصاص في النفس قصاص فيادون النفس بحد القذف يقتص فيادون النفس ويقتص في النفس ويلغى
ماسوى ذلك ولولم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيادون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ماسوى ذلك
ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويلغى ماسوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء
واجب ومتى قدم استيفاءه تعذر استيفاء الحدود وتنسقط ضرورة والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم الحدود فالحدان كان رجما فاذا قتل يدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموقى
فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعز اقال عليه الصلاة
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان جلد أخكم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة
وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأييد حتى لا تقبل وان تاب الا في
الديانات عندنا وعند الشافعى رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات
والله الموفق

فصل وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان
قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهره (أما سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء
كانت الجنابة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل
أو بقول يحتمل الصديق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافرا يا كل اليا يا شاربا الخمر
ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا ثور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما يجب
التعزير لانه ألحق العار بالمقذوف اذ الناس بين مصدق ومكذب فعز رد فعلا لعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق
العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقذوف

فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعز كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء كان حرا
أو عبد أذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا بالغا أو ضييا بعد أن يكون عاقلا لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعز رتاديبا لا عقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا نكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرين وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجنائية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب

فصل وأما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابي ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربع مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقية وتعزير الاخساء وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو أن يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة الاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر وأحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لحد شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أولدنية أو أم ولد يا زانية فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الآن أبو يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار وزعم أنه الحد الكامل لاحد المالك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل في كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية ينقص منها سوط وهو الاقنس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينتقص منها خمسة وروى ذلك ثرا عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقد تده في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود وروى عنه أنه قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ليكون الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد المالك وهو أر بعون لانه ذكر حد أمنكر أفتيناو حداما وأر بعون حد كامل في المالك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد أخذنا بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع الامن عنه لاحتمال انه أراد به حد المالك فيصير مبلغا غير الحد الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط في ما قاله أبو حنيفة رحمه الله والله تعالى الموفق

فصل وأما صفته فله صفات منها انه أشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام ثم اتما كان أشد الضرب لوجهين أحدهما انه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الاشد أزر جر فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لايحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو

والصلح والابراء لا نه حق العبد خالصا فتجرب فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالتقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تتحمل التداخل بخلاف الحدود و يؤخذ فيه التكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتميز بحق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرافي نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فتقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضى ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود والمخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الامن استترق النسم سمى سبعا حنه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل الجاهرة مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصبا أو انتهابا واختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه انه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعاية لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق اخذ المتاع واخراجه من الخزانة بنفسه حتى لو دخل الخزانة واخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الخزانة قبل أن يخرج منه فلا قطع عليه لان الاخذ اثبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الخزانة ولم يوجد وان رمى به خارج الخزانة ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الخزانة فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الخزانة فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الخزانة يقطع وروى عن زفر رحمه الله انه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الخزانة لا يتم الا بالاخراج منه والرمي ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس اخذاً من الخزانة فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الخزانة ولو رمى به الى صاحب له خارج الخزانة فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الخزانة (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الخزانة لثبوت يده بالخارج عليه ولو ناول صاحبا له من اولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الخزانة (وجهه) قوله ان الداخل لما ناول صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة انه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لا لعدم فعل السرقة منه وهو الاخذ من الخزانة ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لا لعدم ثبوت يده عليه حالة الخروج من الخزانة لثبوت يده صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الخزانة فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال

أبو يوسف أقطعهم جميعا (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلم يعدم الإخراج من الحرز بحقيقته أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخارج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا نقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الاملاء أقطع ولا بالي دخل الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا نقب ودخل وجمع المتاع عند النقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله أن الركن في السرقة هو الأخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس ركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول ولهما ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع قيل وكيف يكون ظريفاً قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ولا نهدك الحرز على سبيل الكمال شرط لان به تكامل الجنابة ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق لأن هتكهما بالدخول متعذر فكان الأخذ بادخال اليد فيها هتكاً كاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاعت لم يضمن وكذا إذا أذن لانس أن يدخل الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى محن الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما إذا كان كل منزل فيها رجل فخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى محن الدار قطع لأن كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو نقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملها جميعاً بنظران عرف الداخل منهما بعينه قطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ويعزر الخارج لأنه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لأن من عليه القطع مجهول ويعزر إن أمّا الخارج فلما ذكرنا وأما الداخل فلا رتبة جناية لم يستوف فيها الحد لعذر فتعين التعزير ولو نقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلاً حتى سرق منه متاعه يقطع لأنه إن لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لأن الفوت لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذون متاعاً ويحملونه على ظهر واحد ويخرجونه من المنزل فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فمعيّن له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بأعانة الباقي وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا أولاً لأن الحامل عامل لهم فكانهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ولأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل يرصد البعض فلوجمل ذلك ما نعامن وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

❦ فصل ❦ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق وبعضها يرجع إلى المسروق منه

وبعضها يرجع الى السرقة فيه وهو المكان أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخير عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهم وفي الجباب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جناية وفعلهما لا يوصف بالجنايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق بحن مدة ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درئ عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والمجنون (وجهه) قوله ان الإخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والا عانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعامة مع الخاطيء اذا اشترك في القطع او في القتل وقوله الاخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذور رحم محرم من السرقة منه انه لا يقطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك السرقة منه انه لا يقطع على أحد فاما الذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الا نفي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدر والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سبيد ناعمر رضي الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأبى سعيد ان يقطع يده وقال لا يقطع يد الآبق اذا سرق فقال عبد الله في أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الآبق اذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطع يده ولان الذكورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

فصل وأما ما يرجع الى السرقة فانواع (منها) ان يكون مالا مطلقا لا قصور في ماليتها ولا شبهة وهو ان يكون مما يتوله الناس ويمدونه مالا لان ذلك يشعر بمنزته وخطره عندهم ومالا يتولونه فهو تافه حقير وقدرى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا منها بيان شرع متقرر ولان التفاهة تخل في الحرز لان التافه لا يحرز عادة ولا يحرز احرار الخطر والحرز المطلق شرط على ما ذكر وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحة بالحقيقة ويخرج على هذا مسائل اذا سرق صبياً حرراً لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبداً لا يتكامل ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الحلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على التكامل ولا يدل على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتملق القطع بسرقة من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في نفسه فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة او جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في اللبن والحشيش والقصب والخطب لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء ولا يظنون بها عدم عزتها وقلة
 خطرها عندهم بل يعدون الظنة بها من باب الخساسة فكانت تافهة ولا تقطع في التراب والطين والجص واللبن والنورة
 والأجر والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
 المعمول وفرق في الخشب لأن الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافهاً
 يعرف ذلك بالرجوع إلى عرف الناس وعاداتهم ومن أحمأ بنان من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
 كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لأن الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لأنه يتسارع إليه
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب إلا إذا كان معمولاً بأن صنع منه أبواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
 والقنا والابنوس والصندل لأن غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافهاً بالصنعة يخرج عن التفاهة
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد
 ذكر محمد أنه لا يقطع إلا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع إلا في المعمول
 منه لأنه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم
 القيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولاً أو غير معمول لأن الفقهاء اختلفوا في ماله حتى حرم بعضهم بيعه
 والاتفاق به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا قطع في قصب الشباب فإن كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في
 الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف إن كانت معمولة وهي تساوي عشرة
 دراهم قطع قيل إن اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون
 الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم
 يوجب القطع في غير المعمول منها لأنهم من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في
 جلود السباع المدبوغة أنه لا قطع فيها فإن جعلت مصلاة أو بساطاً قطع لأن غير المعمول منها من أجزاء الصيد
 ولا قطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على
 أن محمد لم يعتد بـخلاف من يقول من الفقهاء أن جلود السباع لا تظهر بالذكاة ولا بالداغ ولا قطع في البوارى
 لأنها تافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف
 والمزمار ونحوها لأن هذه الأشياء مما لا يتمول أو في ماليتها قصوراً لا ترى أنه لا ضمان على كاسر الملاحى عند أبي
 يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والفهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عريضة
 أو شعر فلا قطع وقال أبو يوسف يقطع إذا كان يساوي عشرة دراهم لأن الناس يدخرونها ويعدونها من نقاس
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
 والدنيا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العريضة والشعر يقصد به معرفة الأمثال والحكم لا التمول (وأما)
 دفاتر الحساب فقيمها القطع إذا بلغت قيمتها نصاً بالان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالأخذ فكان المقصود هو قدر البياض
 من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض إذا بلغت نصاً بالان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالأخذ فكان المقصود هو قدر البياض
 ما يوجد جنسه تافهاً مباحاً في دار الاسلام فلا قطع فيه لأن كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
 تافهاً والاعتماد على معنى التفاهة دون الإباحة لما ذكر أن شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا قطع في عقص ولا
 أهليلج ولا اشنان ولا فحم لأن هذه الأشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا
 يقطع في العقص والأهليلج والأدوية اليابسة ولا قطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لأن الطير لا يتمول عادة
 وقد روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما قال لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصا رصيوداً فلا قطع على سراقه لأنه وإن علم فلا يعدم ما لا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه أخذ مالا من حر زمثله فيقطع كالأخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتحول بحال لأن الطبايع السليمة تنفر عنه أشد النفر فكان تأفها ولئن كان مالا ففي ماله قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفى وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهري أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن ما لا يحتل الادخار لا يعد مالا فلا يقطع في سرقة الطعام الرطب والقول والقوا كالرطوبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالا فيقطع كما في سائر الأموال ولهما أن هذه الأشياء مما لا يتحول عادة وإن كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لأنها لا تحتل الادخار والأمسك إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرهما عند الناس فكانت تأفها ولو سرق تمر آمن نخل أو شجر آخر معلقاً فيه فلا يقطع عليه وإن كان عليه حائط استوثقه وامنه وأحرزوه أو هناك حائط لأن ما على رأس النخل لا يعد مالا ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع إليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال محمد بن النضر ما كان في الشجر والكثرة الجار فإن كان قد جذ التمر وجعله في جرين ثم سرق فإن كان قد استحكم جفافه قطع لأنه صار مالا مطلة أقبالاً للادخار وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فإذا آواه فبلغ ثم الجن فقيه القطن لأنه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فإذا استحكم جفافه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالا مطلقاً وكذلك الحنطة إذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لأن الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالا ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتحول الناس إياها لثبوتها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه نسوى بين رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لأن أصل النخلة مما لا يتحول فكان تأفها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثرة النخل الصفار ويقطع في الحناء والوسمة لأنه لا يتسارع إليه الفساد فلم يحتل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لأنه لا يتسارع إليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طرياً كان أو مالحاً لأن الناس لا يعدونه مالا لتفاهته ولتسارعه الفساد إلى الطرى منه ولما أنه يوجد جنسه مباحاً في دار الإسلام ولا يقطع في اللبن لأنه لا يتسارع إليه الفساد فكان تأفها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع بهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وقيع الزبيب ونيذ التمر لأنه لا يتسارع إليه الفساد فكان تأفها كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لأنه مختلف في إباحته وفي كونه مالا فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من قيع الزبيب ونيذ التمر لا اختلاف الفقهاء في إباحة شربه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك أنه لا يقطع فيه لأنه حرام فلم يكن مالا ويقطع في الذهب والفضة لأنهما من أعز الأموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللآلئ لما قلنا وبهذا تبين أن التمويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على إباحة الجنس لأن ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللآلئ وغيرها ويقطع في الجيوب كلها وفي الأدهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لعدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الأواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لزمه هذه الأشياء وخطر هافاً أنفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لأنه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذلك الذي إذا سرق من ذمي خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان كان مالاً لا تعداد متقومه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوك كافي نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وان كانت من فئاس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن العدم المالك وعلى هذا أيضاً يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو اما أن يكون على ملك الميت واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكاً أصلاً ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو مافيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الا عين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الاطلاق ولان القطع عمقوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعي كون الفعل جنسية بمحضة وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنسية أصلاً فلا خذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتم محض جنسية فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق ما عاره من انسان أو أجده منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتين لان ملك العيين له وانما الثابت للمرتين حق المجلس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقة المرتين أو الراهن فلا قطع على واحد منهما اما الراهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يوجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المهرونة وان منع من الوطء (وأما) المرتين فلان يد العدل يده من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسكه لحقه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق ما لا مشترك بينه وبين المودع منه لان المودع ملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يوجب القطع بأخذه فلا يوجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لان له فيه ملكاً وحققاً ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضاً (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يحز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو تقول اذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضاً لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضاً فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يوجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكال الغنيمة ولو سرق من مكانه لم يقطع لان كسبه مكانه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لا يحل له أن يتزوجها والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادعى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفاً للحال فوجب شبهة فلا يوجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه الا انه لم يثبت لدليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضاً لكن لقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولودخل لص دار رجل فأخذ ثوباً فشق في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقاً يقطع في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان وجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المورق شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة كذا هذا ولهما أن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار اللعين وأما زول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً ثوبين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه إلا أنها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع لأنه عند اختيار الضمان ما كنه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمه الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فمالوش شقه طويلاً فلا قطع لأنه بالشق طويلاً خرقه خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سباعة أن السارق إذا خرق الثوب تخرقاً يستهلكه بغيره عشرة دراهم فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمه الله لأن التخريق إذا وقع استهلاكاً أوجب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون وإذا لم يقع استهلاكاً كان وجوب الضمان فيه موقوفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من غريمه عليه عشرة دراهم لا يقطع لأنه ملك المأخوذ بنفسه الأخذ بفحصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لأنه لا يملكه بنفسه الأخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً لملك غيره فيقطع كالاجنبي إذا قال أخذته لأجل حق على ما ذكرناه وهذا جنس من المسائل يمكن تخريجها إلى أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه وسنذكره إن شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة التناول لأن القطع عقوبة محضة فيستدعي جنابة محضة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولأن ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا بخفية فيمكن الخلل في ركن السرقة وإذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحرب في دار الحرب (وأما) مال الحرب المستأمن في دار الإسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجه) القياس أنه سرق ما لا معصوم ولا مال الحرب استنفاد العصمة بالأمان بمنزلة الذي ولهذا كان مضموناً بالانقلاب كمال الذي (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة لأن الحرب المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الإسلام ليقضى بعض حوائجهم فيعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ولهذا أورث شبهة الإباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولا لأنه كان مباحاً وإنما تثبت العصمة بعرض أمان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المعهود أن كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذي لأنه من أهل دار الإسلام وقد استنفاد العصمة بأمان مؤبد فكان معصوماً بالدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة وبخلاف ضمان المال لأن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لأنه حق العبد وحق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحرب المستأمن في سرقة مال المسلم والذي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه أخذه على اعتقاد الإباحة ولذا لم يلتزم أحكام الإسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كالحلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغي لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغي في سرقة مال العادل لأنه أخذه عن تأويل وتأويله وإن كان فاسد الكن التأويل الفساد عند انضمام المنفعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو وأما أن كان سرق منه من جنس حقه وأما أن كان سرق منه بخلاف جنس حقه فإن سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فإن كان دينه عليه حالاً لا يقطع لأن الأخذ مباح له لأنه نظير بجنس حقه ومن له الحق إذا نظف بجنس حقه يباح له أخذه وإذا أخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك إذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لأن

بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فكذلك في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس
أنه لا يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل
الأتري ان الغريم ان يسترده منه فصار كما لو سرقه أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل
الاجل فبسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب
ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانير او عروضا قطع هكذا أطلق
الكرخي رحمه الله وذكر في كتاب السرقة انه اذا سرق العروضا ثم قال أخذت لاجل حتى لا يقطع فيحمل مطلق قول
الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل أخذت لاجل حتى لانه اذا لم يقل فقد أخذ مالا ليس له حق أخذه الأتري
أنه لا يصير قصاصا بالالاستبدال والتراضي ولم يتأول الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على
انه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل
به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال أخذت لاجل حتى فقد أخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي
المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذ اعن تأويل فلا يقطع ولو أخذ صنفا من الدراهم
أجود من حقه أو أورد لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يرى أنه
لورضي به يصير مستوفيا حقه ولا يكون مستبدا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم
لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما
في الدين المؤجل ولو سرق حليما من فضة وعليه دراهم أو حليما من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصا
من حقه الا بالراضاة ويكون ذلك بيعا واستبدالاً فأشبهه العروضا وان كان السارق قد استهلك العروضا أو الحلي
ووجب عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العين فان هذا يقطع أيضا لان المقاصد انما تقع بمسئد الاستهلاك فلا
يوجب سوى القطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريم مولا يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره
فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله بقبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو
سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق
أخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريم ابسه أو ولده يقطع لانه
لاحق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم
وعلى هذا أيضا يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا يقطع فيه لان له تأويل الاخذ اذا الناس لا يضمنون
ببذل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الاخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والعليل والمزمار
وجميع آلات الملاهي لان أخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المصيبة ونهبه عن المنكر وذلك مأثور به شرعا
وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لانه يتأول انه أخذه
للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعبد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع
وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرق منه سارق آخر انه لا يقطع لان السرقة ليس بمعصوم في حق
السرقة منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون يد الممر وق منه يد المصحة شرط
وجوب القطع ويد السارق ليست يد المصحة لما نذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم
عاد فسرق منه ثانيا فجعلته الكلام فيه ان الرد ولا يخلو امان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث المالك فيه
ما يوجب تغييره فان كان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه
أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة الثابتة للسرقة حق للعبد قد
سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تستقط بل بقيت على ما كانت وسند ذكر

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان سقطت قيمته الثابتة حقة للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن فكذلك في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا نه سسقطه تقوم المسروق في حق السارق بالقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يستقط بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المردود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حدث ما يوجب تغييره عن حاله ثم سرقة السارق الاول فلا يصل فيه أنه لو فعل فيه ما لو فعله الغاصب في المنصوب لا وجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فتبدلت العين وتصير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم تبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلا فقطع فيه ورد الى المالك فنسجه ثوبا فعاد فسرقه أنه يقطع لان السرقة قد تبدل ألا ترى أنه لو كان منصوب بالقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه ورد الى المالك فنقصه فسرق النقص لم يقطع لان العين لم تبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقصه المالك ثم غزله غزلا ثم سرقة السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المنصوب منه فيدل على تبدل العين ولو سرق بقره فقطع فيها ورد على المالك فولدت ولدا ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع بسرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فاقطع فيما بلغ ثمن الجن ورى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا أكثر حتى يؤيه الجرين فاذا أواه الجرين فقيه القلع علق عليه الصلاة والسلام القطع بآبواء المراح والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة ولان القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لا طماع السراق عن أموال الناس والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الا طماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتمل الادخار ثم الحرز نوهان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحرار ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدر والحوائث والحميم والقساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحرار يدخل اليه بالاذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحران ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بآبواء المراح والجرين من غير شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائما في المسجد متوسداً برداءه فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أو لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب أو لا باب له بعد أن كان بحجوز بالبناء لان البناء يقصده الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظا في ذلك المكان أو نائما لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعا ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائما ولو أذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئا منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه لان الدار حرز بنفسها لا بالحافظ وقد خرجت من أن تكون حرزاً بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نهلم أذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار فإذا أخذ شيئاً فهو خائن وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه من البيت من جملة الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرزاً في حقه فكذلك بيوتها وماروى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من دار النساء لان دار الرجال والداران المختلفان اذا أذن بالدخول في احدهما لا تصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثيابه تحت رأسه فسرقها سارق انه لا قطع عليه سواء كان نائماً أو يقظاً وان كان في صبراء وثوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد بن رجبل سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الخانوت لان الحمام والخان والخانوت كل واحد حرز بنفسه فاذا أذن للناس في دخوله خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان الناس لم يؤذوا بالدخول فيه ليلاً فأما الصجر أو المسجد وان كان مأذون الدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان ثمة حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فانما صارت حرزاً بالبناء فاما يخرج منها لم يوجد الا انفصال من الحرز وروى عن محمد بن رجبل سرق في السوق من خانوت فتخرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شيء لم يقطع لانه لم أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من أن يكون حرزاً في حقهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كله حرز واحد كالدار على ما مر وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق بما فيها محرز بالحافظ فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه وكذلك اذا سرق فسقاطا ملقوا قد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضرباً ولم يقطع لانه اذا كان ملقوا كان محرزاً بالحافظ كالاباب الملقوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان الفسقاط مضرباً كان حرزاً بنفسه فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فتشق الجوالق وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان أخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق الجمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ بل للحمل لان الجمل ليس بحرز وان ركبته صاحبه فلم يكن الجمل حرزاً للجوالق فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان الراعي معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة قادها قوداً أحس حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركبها حتى أخرجها لان المراعي ليست بحرز للمواشي وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعي وان كان قد يحصل به لان المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ بل للرعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك يقصده بالحفظ ووضع له فكان حرزاً أو قال عليه الصلابة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثلها وجدلات نكالا فاذا أواها المراح وبلغت قيمتها ثمن الجن فقيها الله طع والله تعالى أعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولاة مكاتباً كان المبدأ أو مدبراً أو تاجر أعليه دين أو أم ولد سرق من مال مولاها لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولاهم حرزاً في حقهم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيد ناعمر والحضرمي جا آلى عمر رضى الله عنه بعبد له فقال اقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال مرة لا مرأتى ثمنها ستون درهما فقال سيد ناعمر رضى الله عنه أرسله ليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن يكون حرزاً في حقه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الأذن بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولا ان الأذن بالدخول في الحرز لا يمنع من قطع القطع فهذا أولى ولو سرق المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لانه لا شبهة في الحرز وأما المؤاجر اذا سرق من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله أن الحرز ملك السارق فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى الحرز لا يتعلق له بالملك اذ هو اسم لمكان معدل لحرز يمنع من الدخول فيه الا بالأذن وقد وجد لان المؤاجر ممنوع عن الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبهه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان بينهما ولا دا ولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة الاذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولا ان القطع بسبب السرقة فعل ينص الى قطع الرحم وذلك حرام والمضى الى الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يقطع ذور الرحم المحرم ويطع سواء والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى محرم لا رحمه له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كالثامن كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الاخت من الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من أم موطوءة ولهذا يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليته ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمّه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف لانه مأذون بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزاً في حقه وان سرق من منزل آخر فان كانا فيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه) قوله أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من اجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق الزاورة ثابت بينه وبين قريبه لان كون المنزل لغير قريبه لا يقطع الزاورة وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خلافاً في الحرز وفي الملك أيضاً وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أو سرق خادم أحد هما من صاحبه لا يقطع لانه ما ذون في الدخول في الحرز ولو سرق امرأته من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلبها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان الاخذ حين وجوده لم ينقد موجباً للقطع لقيام الزوجية فلا ينقد عند الابانة لان الابانة طارئة والا صل أن لا يعتبر الطارىء مقارناً في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحد وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا يحجب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقة وهي في العدة أو سرق من مطلقة وهي في العدة لم يقطع واحد منهما سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع وأما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحد والمانع الطارىء في الحد كالمقارن لان الحد وتدراً بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وانها ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلاً بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطارىء على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا قطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء ويطع وبتفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو ما أن يكون بالقطع وأما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو ما أن كانت مصرورة على ظاهر الكم وأما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر أخذاً من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحال لو حل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت المسقاة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه أخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو يحتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ فيقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضاً يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة ألا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرزاً بالحفاظ فلم يكن القبر حرزاً بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرزاً للاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزاً فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطبل للدابة والحظيرة للشاة حق لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزاً للنوع يكون حرزاً للأنواع كلها وجعلوا سرية بحجة البقال حرزاً للجواهر فالطحاوي رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الا صطبل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسرية البقال تحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزاً لها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصاباً والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان قدره

كل فعل منه معتبر بنفسه وأنه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوا داراً وآخر جوا من بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى إلى محن الدار ثم أخرجه من الصحن دفعة واحدة يقطعون إذا كان مأخوذاً بخص كل واحد منهم عشرة دراهم وأن تفرق الأخراج يعتبر كل واحد بنفسه لأن الأخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فإذا تفرقت سرقات فكان كل واحد معتبر بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلي مختلفين بأن سرق منه درهماً أو تسعة لم يقطع لأنهما سرقتان مختلفتان لأن كل واحد من المنزلين حرز بأمره فتهتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيسقط كل واحد منهما معتبراً في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد قطع وأن تفرق مالا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملاً وإنما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر جانب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق منه لأن الحكم لم يجب له بل لله سبحانه وتعالى وإن كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرقت كل واحد منهم درهماً يقطع إذا خرج بالبيع من الدار لما ذكرنا أن الدار حرز واحد وقد أخرج منها نصاباً كاملاً فكانت السرقة واحدة وإن اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجر فسرقت من كل حجر أقل من عشرة لم يقطع لأن ذلك سرقات باء كل حجر حرز بأمره والسرقات إذا اختلفت تعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم يقطعوا بخلاف الواحد إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس أنه يقطع إذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد أن كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقة من كل كيس درهماً من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لأن الحرز واحد فإذا أخرجهما منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فأخرجه لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب (فتنها) أن تكون الدراهم المسروقة جياذحتي لو سرق عشرة ذوا أو نهرجة أو ستوقة لا يقطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياذ وكذلك المسروق من غير الدراهم إذا كان لا يبلغ قيمته عشرة دراهم جياذاً لا يقطع لأن مطلق اسم الدراهم في الأحاديث ينصرف إلى الجياذ (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لأن اسم الدراهم عند الإطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قد ربه النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولأن هذا أوسط المقادير لأن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغاراً وكباراً فإذا جمع صغير وكبير كان درهماً من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خير الأمور أوسطها وهل يعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماع عن محمد بن يحيى لو كان ثوباً قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها إذا كان مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو توقم بالجن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبليس مضروب ولا في معنى المضروب في المألية أيضاً لأنه ينقص عنه في القيمة فأشبهه قصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوى في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة قاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى القياس ومأله أبو يوسف ومحمد أقرب إلى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غيراً وقت السرقة والقطع جميعاً وفائدة هذا أنظر فيما

إذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت أنه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه أن نقصان المسروق لا يخلو إما أن كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (وأما) أن كان نقصان السعر فإن كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لأن نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وإن كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعاً وروى محمد رحمه الله أنه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله أنه تعتبر قيمته وقت الإخراج من الخرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية أن نقصان السعر دون نقصان العين لأن ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في إسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه) ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (وجه) الفرق بينهما أن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لأن العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً فيجعل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لأنه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا إذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أقص ذكركرخي رحمه الله أنه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعاً في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصوداً بالسرقة لا تبعاً للمقصود ولا يمتلئ القطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والأصل في هذا أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو انفردوا بلغ نصاباً بنفسه يقطع بلا خلاف وإن لم يبلغ بنفسه نصاباً إلا بالتابع يكل النصاب به فيقطع وكذلك إذا كان واحداً منهما مقصوداً ولا يبلغ بنفسه نصاباً يكل أحدهما بالآخر ويقطع وإن كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفردوا لا يقطع وإن كان معه غيره مما يبلغ نصاباً إذ يمكن الغير مقصوداً بالسرقة بل يكون تابعاً في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع إذا كان ذلك الغير نصاباً كاملاً وبيان هذه الجملة في مسائل إذا سرق أناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو ثريد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الأناء إذا كان مما لا يقطع فيه التحقق بالعدم فيعتبر أخذ الأناء على الاتفراد يقطع فيه (وجه) قولهما أن المقصود من هذه السرقة ما في الأناء والأثناء تابع ألا يرى أنه لو قصد الأثناء بالأخذ لا يبق ما فيه وما في الأثناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع وإلى هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال إنما أنظر إلى ما في جوفه فإن كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم يقطع ولو سرق ما في الأثناء في الدار قبل أن يخرج الأثناء منها ثم أخرج الأثناء فارغاً منه قطع لأنه لما سرق ما فيه في الدار علم أن مقصوده هو الأثناء والمقصود بالسرقة إذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصاباً يقطع وعلى هذا الخلاف إذا سرق صبيًا حرًا لا يعبر عن نفسه وعليه حل وإن كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لأن له يداعى نفسه وعلى ما عليه من الحل فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعاً فلا يقطع وكذلك إذا سرق عبدًا صبيًا يعبر عن نفسه وعليه حل أو لم يكن لا يقطع بلا خلاف وإن كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قدمرت ولو سرق كلباً أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لو سرق مصحفاً مفضلاً أو رهصاً بياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزاً قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوي درهما يقطع لأن المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكل نصاب الأصل به وكذلك لو سرق حملاً يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لا يساوي عشرة ينظر أن كان ذلك الثوب يصلح وعاءاً للدراهم بأن تشد فيه الدراهم عادة بأن كانت خرقة ونحوها يقطع لأن المقصود بالأخذ هو ما فيه وإن كان لا يصلح بأن كان ثوب كر باس فإن كان تبلغ قيمة الثوب

نصاباً بأن كان يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصاباً قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وكفى الأصل أن اللص إن كان يعلم بالدرهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه أنه يقطع علم بها أو لم يعلم (ووجهه) أن العلم بالمسروق ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاباً وقد وجد (وجهه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالأخذ الدرهم وقد بلغت نصاباً فيقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لا يبلغ النصاب فلا يقطع (وجهه) الرواية الأخرى لا يقطع عليه الرحمة إن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا تشد به الدرهم عادة كان مقصوداً بنفسه بالسرقة وإن لم يبلغ نصاباً فلم يجب فيه القطع فكذلك في ما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالاً أو جراً فيه مال كثير يقطع لأن المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقته فيقطع وكذا إذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء للسيرة فبما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لا نعلم يقيناً أن مقصوده ما فيه وفيه لا يصلح يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة وما فيه تابع له ولا يقطع في المقصود لتقصان النصاب فكذلك في التابع لأن التابع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد الملك أو يد الأمانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أأمينه لأن يد أمينه يده فلا خذمنه كالأخذ من المالك فأمان الغاصب فإن منعة يده عائدة إلى المالك إذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجهه ولأن المقصود مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبهه بالمشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهل يستوفي بمضمونهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لأن يد السارق ليست بيد صحيحة إذ ليست يده ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق وإن كان القطع درى عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البني لأنه لا يدل للإمام في دار الحرب ولا على دار البني فالسرقة الموجودة فيها لا تنعقد سبباً لوجوب القطع ويان هذا في مسائل التجار أو الأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام لأنه لا يدل للإمام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيها لم تنعقد سبباً لوجوب القطع فلا تستوفي في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البني أو الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه الإمام لأن السرقة وجدت في موضع لا يدل للإمام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البني جاء للإمام تائباً وقد سرق من أهل البني لم يقطعه لقلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البني فسرق منهم لم يقطعه الإمام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيلاء فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن أهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البني ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البني إذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يمتدنون بإباحة أموالنا ولم يمنع فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالانلاف ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لأن مجرد اعتقاد الإباحة لا عبرة به ولا نالوا اعتبرنا ذلك لادى إلى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القطع عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدى اليه مثله
﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي فنقول وبالله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر
 بأحد أمرين أحدهما البيينة والثاني الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لانها خبر يرجح فيه
 جنبه الصديق على جنبه الكذب فيظهر الخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعم البيينات كلها وقد ذكرنا
 ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل
 فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها
 فيما يحتمل لدفعه ويحتاج لدركه وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين لم
 تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود والخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا
 يبطل الاقرار أيضاً والقر ذكروا في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود
 الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحدود ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أرباب الاموال والحقوق وهو
 الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق
 منه ويخاصم لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة
 فاذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس السارق لان اخبارهم أو رث ثمة ويمحوز الحبس بالتهمة لما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البيينة القائمة على سرقة
 عبده مال انسان والعبد يحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولا غائبا لم تقبل البيينة وهو
 احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع
 وان كان مولا غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمى مكلف لا من حيث
 انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشتراط حضرة سائر الاجانب
 ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة
 تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شئ من رقة العبد ولان من الجائز أنه
 لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدرأ ما أمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجب للحد
 لا يملك المولى رده بوجه فلم تمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف
 فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجري مجرى البذل والقطع مما لا يحتمل البذل والاباحة
 والمال يحتمل البذل والاباحة واما أن يجري مجرى اقراره شبهة لعدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا
 والشبهة تمنع وجوب الحدود ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان
 غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبلى أولى لان المرء قديتهم في حق غيره
 ما لا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبداً ماذونا أو محجورا بعد ان كان من أهل وجوب القطع عليه
 وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو
 اما ان كان ماذونا أو محجورا والمال قائم أو هالك فان كان ماذونا يقطع ثم ان كان المال هالكا أو مستهلكا لضمان عليه
 سواء صدقه مولا في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائما فهو للمسروق منه
 وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن
 اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولا فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير
 متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهما في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى
 في يد العبد في حق القطع كمال ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالخرو به

تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه كذبه مولا أو صدقه وان كان قائماً فان صدقه مولا تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالى اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصبح لان مافى يده ملك مولا ظاهراً وبالبوازم ينفذ اقراره بالمال بقى المال على حكم ملك المولى ولا تقطع فى مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال اغيره تثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره فى حق الحد جوازه فى المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذى فى يدى من عمرو يقبل اقراره فى القطع ولا يقبل فى المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما ذكرنا فى العبد المأذون فلزمه القطع فبعد ذلك لا يخلو اما أن تقطع فى المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى واما أن تقطع فى مال بغير عينه لا سبيل الى الاول لان قطع اليد فى مال محكوم به لمولا لا يجوز ولا يجوز أن تقطع فى مال بغير عينه لان الاقرار صايف مالا معيناً فتعين أن تقطع فى المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً عاقلاً وقت الاقرار فاما اذا كان صبيهاً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرايع ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره بالمال فان كان قائماً يرد عليه وان كان هالكاً يضمن وان كان محجوراً لا يضح اقراره الا بتصديق المولى فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائماً وان كان هالكاً لا ضمان عليه فى الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة مادون العشرة لا تقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكاً يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولا فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً لا ضمان عليه والاصل فى جنس هذه المسائل ان كل مالا يصبح اقرار المولى على عبده يصبح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالتقصاى أو حد الزنا أو حد القذف أو السرقة أو القلع فى السرقة لا يصبح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصبح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية فيمادون النفس فيما يجب فيه الدفع أو القداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيمادون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصبح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصبح لانه لو أقر عليه بالدين وعليه دين لا يصبح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم فى الاقرار ليس بشرط لجوازه فيجوز سواء تقدم عهد السرقة أو لا بخلاف البيئة والفرق ذكرناه فى كتاب الحدود وداختلف فى العدد فى هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع مالم يقر مرتين فى مكانين والدلائل ذكرناها فى كتاب الحدود وكذا اختلف فى دعوى المسروق منه انها هل هى شرط كون الاقرار مظهر السرقة كما هى شرط كون البيئة مظهرة لها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والا انسان يصدق فى الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بازنا بامرأة وهى غائبة قبل اقراره وحده كذا هذا ولهما ما روى ان سمرة رضى الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام انى سرقت لآل فلان فأقذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا انا قد نأبى عنك لآلنا فى ليلة كذا فقطعه فلو لا ان المطالبة شرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق ولان كل من فى يده شئ فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه فبقى على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولأن في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بامرأة غائبة انه يحمد المقر وان كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعي شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقطت عند غيبتها لسقطت الشبهة الشبهة وانها غير معتبرة في درء الحد وهما بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه لم يقطع لان مكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبارا بشبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطا فإذا كان المسروق منه مجهولا لتحقيق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينة على الاتفاق وبالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول وبالله التوفيق الاصل ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فله المالك أن يخصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لان يد المالك يد صحيحة (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن لهم أن يخصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله ويقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (وجهه) قول زفر رحمه الله أن يد هؤلاء ليست يد صحيحة في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لا نها يد حفظ لا انه يثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ ليتمكن من التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يد ضمان لا يد خصومة وانما ثبت لهم ولاية الخصومة لا مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدما فيما وراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحة لما ذكرنا على أن عدم القطع هناك لخلاف في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وههنا لخلل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجهه) رواية ابن سماعه أن ولاية الخصومة للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجهه) رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك فتصبح خصومته كما تصبح خصومة المرتهن بل أولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما صححت الخصومة بيد النيابة فيد الاصاله أولى ولو حضر المفصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ان سماعه في الغصب خلافا وذكر القنوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن أن يخصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخصم لانه ثبت ولاية القبض بالفكالك قال القنوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعه لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع بل أولى لان يد المرتهن أقوى من يد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان للمرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك
الحل لا يسقط القطع فيثبت الولاية (وأما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا
تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد ملك ولا يضمنان
ولا يدامانة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية الخصومة
لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهل
للسارق الأول أن يطالب الثاني برد المسروق إلى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه)
الرواية الأولى على نحو ما بينا أن المسروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه)
الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج إلى أن يسترده من يده فيدفع إليه فيتخلص
عن الضمان كما في الغصب ونحوه على ما مر وذكر القدوري عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد
القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن
الضمان أن لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج إلى الاسترداد ليتخلص عن الضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضى سواء استفاده قبل زمان
القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم السرقة فنقول وبالله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وما روي من الأخبار
وعليه إجماع الأمة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل إقامته وفي بيان من
يقيمها وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً مانع من الشبهة (أما)
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عند نالها ليجب الضمان والقطع في سرقة واحدة
ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عند نالها يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد
القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق
سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وإنما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان
لأنها جناية حقين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجناية على حق الله سبحانه وتعالى فتمت حرمة حفظ
الله سبحانه وتعالى إذا مال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجناية على حق العبد فإتلاف
ماله فكانت الجناية على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث أنها جناية على حق الله
سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث أنها جناية على حق العبد كمن شرب خمر الذي أنه يجب عليه الحد حقاً لله تعالى
والضمان حقاً للعبد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حقاً لله تعالى والدية حقاً للعبد كذا هذا والدليل عليه أن
المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل أنه بقي معصوماً حقاً للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما
الكتاب العزيز فقول سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من
وجهين أحدهما أن الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع
كافياً فلم يكن جزاءه تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخبر والثاني أنه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما
روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قطع السارق فلا
غرم عليه والقرم في اللغة ما يلزم أداؤه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء
(أما) وجه البناء فهو أن المضمونات عند تأملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمننا السارق

قيمة المسروق أو مثله للمالك المسروق من وقت الاخذ فتيبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجهه الابتداء
فقاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حق المالك فيجب أن يكون
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوما
حق المالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوما حق المالك لما وجب اذ التائب حق للعبد ثبت لدفع حاجته
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمتع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي
الضمان ضرورة إلا أنه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى ان
من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن
من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حق للعبد زوال ملكه عن المحل وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة
فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي خنيفة رحمه الله انه يضمن (وجه) هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على
ملك المسروق منه ألا ترى انه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده
بمثلة الامانة فاذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية ان عصمة المحل الثابتة حق للمالك قد سقطت في حق
السارق لضرورة ما كان ايجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلك
رجل آخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن
لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان
كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن
لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق
للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلا أن
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا أنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك
ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير
اذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمن ولو اغتصبه انسان من
السارق فهلك في يده بعد النطق فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا أنه ليس بمالك (وأما) المالك
فلا ان العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان
على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوبا فخرقه في الدار خرقا فاحشائهم أخرجه وهو ساوي عشرة دراهم لا يقطع
لان الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقه عرضا فقد مر
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرغ فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع
فيما رفع فالتقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان أسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس
واحد يكتفي فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة
الحد الواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفي في باب الزنا بالاقامة لأول حد
كذا هذا ولان محل الاقامة قد فات اذ جعل اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما أوجبت الاقطع اليد اليمنى فاذا
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كالألوية اليمنى باقية ساوية وأما حكم الضمان فلا
خلاف بين أصحابنا رضى الله عنهم في أنه اذا حضر أصحاب السرقات وخصموا فيها فقطع بمخاصمتهم انه لا ضمان
على السارق في السرقات كلها لان مخاصمة المسروق منه بالقطع بمثلة البراءة عن الضمان عندنا فاذا خصموا
جميعا فكانهم أبرؤا واما اذا خصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيها خوصم باجماع بين أصحابنا

رضي الله عنهم واما فيما يخصهم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصصوا
أو لم يخصصوا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خصص (وجه) قولهما ان
المسروق منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه
وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها فن خاصص منهم فقد
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخصص لم يوجد منه المستقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا بى حنيفة
رحمه الله ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق
هالكاً اما اذا كان قائماً رد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحتمل العفو حتى لو أمر
الامام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلاً لان صحة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقيقاً للعافي والقطع
خالص حق الله سبحانه وتعالى لاحق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم
فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومراعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما
الاول فاصل المحل عند أصحابنا طر فان فقط وهو اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزرو ويحبس حتى يحدث توبة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعه محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والايدى اسم جمع والاثنان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبوا الى الله فقد صغت قلوبكم وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان
الترتيب في قطع الايدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلاً للقطع في الجملة وروى ان
سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلى أسماء وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله
عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعه ان قطعت يده
فبأى شيء يا كل بأى شيء يتمسح وان قطعت رجله بأى شيء يمشى انى لاستحي من الله فضر به بنخشة وحبسه
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال
له سيدنا علي رضي الله عنه أعي عليه قطع يد ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا
علي رضي الله عنهما لم يزدافى القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم
ولم يقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع والمقول اما دلالة
الاجماع فهي اننا أجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانها منصوب عليها ولا يعدل عن المنصوب عليه الى غيره فدل
العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره
الكرخي رحمه الله واما المقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة
البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكاً فكان قطع اليد اليسرى
اهلاك النفس من وجهه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت
بالكيفية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حداثاً في السرقة
كذا اهلاك النفس من وجهه لان الثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجه في الحد ودا احتياطاً ولا حجة له في الآية
الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيديهما ولا يظن بمثله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيمانهما. وهكذا روى عن الحسن وإبراهيم رحمهما الله
وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حل
أساء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر ان يكون أقطع اليد والرجل ثم انما
تقطع يده اليمنى في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة
يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة إلا بهام أو أصبعين
سوى إلا بهام لا تقطع اليد اليمنى لان القطع في المرفقة شرع زاجر إلا مهلكا فاذ لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها
فقطع اليد اليمنى يقع ثوباً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع أهلاً كالنفس من وجه فلا قطع ولا يقطع
رجله اليسرى أيضاً لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع
واحدة سوى إلا بهام تقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة
أو شلاء أو بهاء عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وان كانت صحيحة
لأنه يبقى بل رجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة إلا صابع كلها فان كان يستطيع القيام
والمشي عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لقوات الشق ولو كانت يده صحيحتين
ولسكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة إلا بهام أو إلا صابع تقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يفوت ولا
فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمناه شلاء أو مقطوعة إلا بهام أو إلا صابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي
أيماهما من غير فصل بين يمين ويمين ولا نهالو كانت سليمة تقطع فالتقصية المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في
السرقه وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات أصبعين سوى إلا بهام من اليد اليسرى نقصاً تاماً من قطع
اليد اليمنى ولم يجعل فوات أصبعين نقصاً تاماً من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجه) الفرق ان القطع حد فهد القدر
من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم لحد اذا قطع يد السارق فقطع اليد
اليسرى فهذا على وجهين اما أن قال اقطع يده مطلقاً واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع
اليسرى لا ضمان عليه لحال لأنه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وان قيده فقال اقطع يده اليمنى فقطع
اليسرى فان أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لأنه قطع بأمرة فلا يضمن كمن قال لا أخرج
اقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا
ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)
ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما
من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا
الخطأ لا فيما اذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك
أيضاً على ما نبين وان قطع اليسرى عمد الا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم بإقامة
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن
كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بألفين ثم رجعا انهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وانما قلنا انه أخلف
خيراً مما أتلف لانه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لانها لا تقطع بعد ذلك لانه لا يؤتى على أطرافه إلا أربعة واليمين
خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا
هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أولاً يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحد بامر الحاكم فاما الاجنبى اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ نجب
الدية وان كان عمداً نجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدي الى اهلاك النفس من وجه على ما بينا

ويرد عليه المروق ان كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمنى في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمداً والارش ان كان خطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا انها لا تقطع رجله اليسرى لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فانت فسقط الواجب كما لو ذهب بأقفة سماوية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للامر من الآية الشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاة لان هذا حد والمتولى لاقامة الحدود الائمة أو من ولوهم من القضاة والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفينا في كتاب الحدود واما بيان ما يسقط الحد بسد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المروق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البينة بان يقول شهد شهودي بزواله اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلاً ان اقر بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا الذي درى القطع عنهما لانهما اقرارا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لانحداد السرقة ولو قال أحدهما سرقتا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرق قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فاذا لم تثبت في حق شر يكة بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما إذا أقر بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحد الرجل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبها كما لو زنا بصبيبة أو مجنون بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم تثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقى اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فاذا أنكرت لم تثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المروق الى المالك قبل المرافعة عندهما واحدى الرويتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة ولها أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المروق الى المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المروق قبل القضاء نحو ما اذا هب المروق منه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يسقط القطع بالاخلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان أخذ فأتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فها قبل أن تأتي به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تستقط ولان وجوب القطع حكم معاقب بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطر يان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا للسرقة الموجودة فسبق القطع واجبا كما كان كما لو رد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجه) قوله ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو بالشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود وامضاء هافا لم يمنع فكأنه لم يقبض ولو كان لم يقبض اليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يقبض ولان الطارئ في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة فيه لان المروي قوله هو عليه صدقة وقوله هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد بدل عليه انه روى في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في الزنا فيجد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيره فادخول المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب رد عين المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا السرقة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما سر فان كان قد هلك في يدى القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان أحدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما أن أحدث حدثا أو وجب التقصان واما ان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فان أحدث حدثا أو وجب التقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان التقصان لان نقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد ألا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فلا صل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا أو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا الآن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق المانع وهو القطع اذا عرف هذا فنقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخطه قيصا لا يقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما يبتدأ ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه (وجه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب خير للمالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمنين هما متعذران لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذا الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة ههنا وهو أن حق المقتصوب منه أن يملكه لا ينقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم أيضاً إلا أننا أئبنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس متقوم في حق السارق لأجل القطع ألا ترى أنه لو ألتفه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجازاً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذررده وتضمينه في الحكم والقضاء فإما يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالردو يلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا ألتف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويقتى به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحر إذا ألتف شيئاً من مالنا ثم أسلم لا يحكم عليه بالردو يفق بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته عظمته وكذلك السارق إذا استملك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفق به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء تائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإداء الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حرين مسلماً بعضاً ثم أسلم لا يفق بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحرين لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا إن يتموا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان لأنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب للشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم الفائدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقتضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق ثقرة فضة فضر بها دراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصبغ لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما ينقطع ولو سرق جديداً أو صفرأ أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أنى ينظر أن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزناً فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وإن كان تباع عدداً فيقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كرجلة ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿كتاب قطاع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق

﴿فصل﴾ أماركنه فهو الخروج على المارة لاخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا

والحجر والخشب ونحوها لان اقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبب من البعض
بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة اقطاع أعني المباشرة من البعض والاعانة
من البعض بالتسمير للدفع فلم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق
وانسداد حكمه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

فصل وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها
يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع له وبعضها يرجع الى المقطوع فيه (أما) الذي يرجع الى القاطع خاصة
فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغافان كان صبييا أو مجنون فلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعى
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتأق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطع صبي
أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي يلى القطع فكذلك وان كان
غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطع
امراة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقيم الحد عليهم وعلى الرجال (وجه) ما ذكره الطحاوي
أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكروا لا نقي كسائر الحدود ولان الحدان كان هو القاطع فلا يشترط في وجوبه
الذكورة والانوثة كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القاتل فكذلك كحد الزنا
وهو الرجم اذا كانت محصنة (وجه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة
لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بآيتهن فلا يمكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف
السرقة لانها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الاعين والانوثة لا تتمتع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود
تتحقق من النساء كما يتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معاقلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله سواء باشر وامعها أو لم باشروا فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم
يباشر من العقلاء البالغين واذا باشرت المرأة تحد الرجال (وجه) الفرق له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس
لعدم الاهلية لانها من أهل التكليف ألا ترى أنه تتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم المحاربة منها أو تعصماتها عادة وهذا
لم يوجد في الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من أهل
الايجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو أصل امتنع التبع ضرورة (وجه) قولهما
أن سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل بمن يجب عليه ومن لا يجب عليه فلا يجب أصلا كما اذا
كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (وأما) الحرية فلا يست بشرط عموم قوله تبارك وتعالى انما جزاء
الذين يجارون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولان الركن وهو قطع
الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لما قلنا والله تعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلما أو ذميا فان كان حربيا
مستأمنا لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار
الحرب وانما العصمة بعرض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذمى لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأييد فتعلق الحد بأخذه
كما يتعلق بسرقة ماله والثاني أن تكون يده حجيحة بأن كانت يده ملك أو يد أمانة أو يد ضمان فان لم تكن حجيحة كيد
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون في القطع ذورحم محرم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحد لان بينهم تبسطا في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لا يحزره عنه الحرز المبني في الحضر ولا السلطان الجاري في السفر فاورث ذلك شبهة في الاجانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الحصص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركاً بين المقطوع عليهم وفي القطع من هو ذو رحم محرم من أحدهم فما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقيين وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

فصل في وأما الذي يرجع الى المقطوع له فما ذكر في كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متقوماً معصوماً ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول مملوكاً فيه للقطاع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزاً مطلقاً بالحفاظ ليس فيه شبهة العدم نصيباً كاملاً عشرة دراهم أو متدراً بها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لاحد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهماً فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان قتلوا قتلوا وان كان مأخوذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وهما يتقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرين (وجه) قول عيسى رحمه الله أنا أجمعنا على أنهم لو قتلوا لم يأخذوا المال أصلاً قتلوا فاذا أخذوا شيئاً من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لم يقتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً علم أن مقتصدتهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازى بموتوبة متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوا دل أن مقتصدتهم المال وانما قتلوا ليتكفوا من أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصيباً كاملاً في السرقة والله تعالى أعلم

فصل في وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولى لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يتقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينفذ سبباً للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفي سائر الحدود في دار الاسلام اذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهاراً أو ليلاً وسواء كان بسلاح أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الاقطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهدته في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالة قطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجوز عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لا يجري عليه الحد لان العوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لا اتصاله بالمصر والآن صار ملتحقاً بالبرية فلا يلحق العوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطع الطريق وهذا على قولهما فاما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكونون قطع الطريق والنوجه ما بيننا فيجب الحد وروى عن أبي يوسف في قطاع الطريق في المصر ان قاتلوا نهاراً بسلاح يقيم عليهم الحد وان خرجوا بخشب لم يقيم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق العوث والخشب يلبث فان عوث يلحق وان قاتلوا ليلاً بسلاح أو بخشب يقيم عليهم الحد لان العوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلاحاً نهاراً أو ليلاً في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمد أفلاشى عليه وكذلك ان شهر عليه عصاً ليلاً في غير مصر أو في مصر وان كان نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه يقتله والاصل في هذا ان من قصد قتل

انسان لا يهدر دمه ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح له القتل لانه من ضرورات الدفع فان شمر عليه سيفه يباح له أن يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ألا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه الغوث اذا السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه وكذا اذا اشهر عليه العصا ليلالان الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازة أو في المصر وان اشهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المفازة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لانه يباح قتله اذ لو لم يباح لقتله القاصد واذا قتله يقتل به قصاصا فكان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيع قتله كان فيه اتلاف أحدهما فكان أهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في ترك الاباحة ههنا اتلاف نفس فلا يباح فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوم الدم على الا بد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

فصل ١٠: وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي فالذي يظهر به البينة أو الاقرار عقيب خصومة تحيجه ولا يظهر بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لمانع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة أنواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف أنواعه فنقول والله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعا واما ان يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل فن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء لم يقطعه وفتله أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولا يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا نفي وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الاجزئية المذكورة والاصل فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو ان الله تبارك وتعالى ذكر الاجزئية فيها بحرف أو وانما للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لان الجزاء على قدر الجناية يزاد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثاها فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة بخلاف المشروع بحقيقة ان الامة اجتمعت على ان تقطع لو أخذ والمال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده وان كان ظاهرا الآية يقتضي التخيير بين الاجزئية الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد أما اذا كان مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلنا ياذا القرنين اما أن تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لاختلاف سبب الوجوب وتأويله إما أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحاً ألا ترى إلى قوله إمام من ظلم فسوق نعهبه الآية وإما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسن الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا أو يحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال وإذا لم يمكن صرفت الآية الشريفة إلى ظاهر التخيير في نطاق المحارب فإما أن يحمل على الترتيب ويضمهر في كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن أخذوا المال لا غير أو ينقلوا من الأرض أن أخافوا هكذا كرسيد ناجبريل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو بردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الإسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يمتل قطع يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي وأما أن يعمل بظاهر التخيير بين الاجزئية الثلاثة لكان في محارب خاص وهو الذي أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لأن الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً فالحاربة هي القتل والفساد في الأرض هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الاجزئية من الفعلين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية إلى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الأول وهو تأويل الترتيب في المحارب إذا أخذ المال وقيل أنه يقتل لا غير لأن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص ولأن أخذ المال والقتل جنائية واحدة وهي جنائية قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على أنهما إن كانتا جنائيتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الأفراد حق الله تعالى لكنهما إذا اجتمعا يدخل مادي النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن وكن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى أنه يرجم لا غير كذا ههنا ولأنه لا فائدة في إقامة القطع لأن ما هو المقتصد من الحد وهو الزجر وما هو غير مقتصد به وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثاني وهو التخيير بين الاجزئية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا أن فيه عملاً بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية وإنما عرفنا حكم أخذ المال وحده وحكم القتل وحده لا بهذه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو أنه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين بحسب القبول بأفراد كل واحد منهما عند الأفراد ويمكن أن يقال أنه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الأفراد أنه يجب على كل واحد منهما عند الاجتماع بحسب أن يجمع الآن في بعض المواضع قام دليل اسقاط الاخف ولم يقر ههنا بل قام دليل الوجوب لأن مبنى هذا الباب على التعليل ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصر فكذا جاز أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حياً ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيدانه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الأول لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة تغليظاً والميت ليس من أهل العقوبة ولأنه لو جاز أن يقال بصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبدة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النبي في قوله تبارك وتعالى أو ينفوا من الأرض فقد اختلف أهل التأويل فيه قال بعضهم المراد منه وينفوا من الأرض بخذف الالف ومعناه وينفوا من الأرض بالقتل والصلب إذا هو النبي من وجه الأرض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في الحارب الذي أخذ المال وقيل إن الإمام يكون مخيراً بين الجزاء الثلاث والنفي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير لأن بالقتل والصلب يحصل النفي فكذلك لا يجوز أن يحصل النفي مشاركالاً لجزية الثلاثة في التخيير لأنه لا يترحم القتل لأنه دونه بكثير وقيل نفيه أن يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن وعن إبراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقول أن لا يصح أن لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أتى ضرره إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعرض له على الكفر وجعله حرباً بالناو هذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الأرض مع قيام الحياة إلا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفيًا عن وجه الأرض وخروجاً عن الدنيا كما أنشد لبعض المحبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتي

إذا جاءنا السجن يوم الحاجة * عجبنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

فصل وأما صفات هذا الحكم فأنواع منها أنه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أو خطأ أما المال فلا لأنه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات إذا كانت خطأ فلا تنها توجب الضمان وإن كانت عمداً فلا لأن الجنابة فيما دون النفس يسلك بهامسلك الأموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الأصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التدافع حتى لو قطع قطعات فرغ في بعضها فقطعت يده ورجله فيأرفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة إلا أن ثمة التدافع لا احتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التدافع لعدم المحل والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة أنه إذا كان المال قائماً برده وإن كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها أنه لا يحمّل العفو والاستقاط والبراءة والصلح عنه فكل ماوجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفي منه سواء عفا الأولياء وأرأى باب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا وسواء أبرأ منه أو صالحو عليه وليس للإمام أيضاً إذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لأن الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا البراءة عنها

فصل وأما محل إقامة هذا الحكم فنقول محل إقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فإن كان الحكم هو القتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فجعل إقامته النفس وإن كان الحكم هو القطع بان أخذ المال لا غير فجعل إقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فصل الحد إذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متممداً أو مخطئاً وحكم فعل الاجنبى إذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمدًا ههنا

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى أرباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أو لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

فصل وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه فالمسقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليه البيعة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدر واعلنهم فاعلموا ان الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدل ذلك هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يظهر به يسقط عنه الحد وتوبته برده المال على صاحبه ان كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى أولياء القتيل ليقبلوه قصاصاً ان كان القتل بسلاح على ما ذكره ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يظهر به وردد المال الى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجنائية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برده المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود وفي حد القذف ان كانت شرطاً لكانها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برده المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه كتب اليه عامه بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تتعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برده المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رده المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يسقط الحد واذا لم يأخذ المال فهو بعد الاخذ منهم في اظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائماً وان كان هالكاً أو مستهلكاً فغلبهم الضمان وان كانوا قتلوا لا غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقبلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو جرح فغلب على عاقبته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الاقرار وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرناه الجراحات فيها القصاص فيها يقدر

فيه على القصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخافوا قوماً بجراحات يجب القصاص فيما يستطيع فيه الاقتصاص والدية فيما لا يستطيع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم نزعاً لا حداً أو التميز لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقى اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب الحجّة من الاقرار أو بالبينة لا شيء عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درأ للحد بالشبهة فبقى معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لما منع بان فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كانوا قائماً ويضمنون ان كان هالكاً أو مستهلكاً ومن قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بعصاً أو حجر فعلي عاقلته الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش ما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة من غير قطع الطريق وحكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في الحارب بين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد بدفع كل بالغ مائل قتل منهم بسلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلي عاقلته الدية وان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذ المال ضماً لانهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القطع لمعنى من المعاني رجموا في ذلك الى حكم غير القطع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بينه ولصاحبه ان يأخذه أيأه وجده سواء وجده في يد الحارب أو في يد من ملكه الحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿كتاب السير﴾

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعاً وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال الله سبحانه وتعالى سنعيد هاسيرتها الاولى أي هيأتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لانه فيه من بيان طرق الغزاة وهيأتهم لمهامهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما ان كان النفي عاماً (وأما) ان لم يكن فان لم يكن النفي عاماً فهو فرض كفاية ومعناه ان يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن اذا قام به البعض سقطت عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدتين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها لمسا وعد القاعدتين الحسنى لان القعود يكون حراماً وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولان ما فرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام واعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم بحصول قيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الاحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا اذن غيره بالتخلف عنه بحال واذا كان فرضاً على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلى نفر من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناً وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به يسقط عن الباقي وان ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان عدوهم بالسلاح والكرام والمال لما ذكرناه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بحصول الكفاية ببعض فلم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد ان يخرج الا باذن مولاه ولا المرأة الا باذن زوجها لان خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الا باذن والديه أو أحدهما اذا كان الآخر ميتاً لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهم ما يشفقان على ولدهما فيضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له ان يخرج اليه بغير اذنها اذا لم يضيعهما الا لعدم الضرر ومن مشايخنا من رخص في سفر التعلم بغير اذنها لانها لا يضر ران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذا لم يكن النفي عاماً فاما اذا علم النفي بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى اشر واخفا فاقبل لا تزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لان السقوط عن الباقي بقيام البعض به فاذا علم النفي لا يتحقق القيام به الا بالكل فبق فرضاً على الكل عيناً بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها لان منافع العبد والمرأة في حق العبادات المفروضة عيناً مستثناة عن ملك المولى والزوج شرعاً كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد ان يخرج بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فرض الاعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان من يفترض عليه فتقول انه لا يفترض الا على القادر عليه فن لا قدرة له لاجهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الاعمى والاعرج والزمن والمقعود والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجده ما ينفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الاعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لان بنيتهما لا تختمل الحرب عادة وعلى هذا الفرة اذا جاءهم جمع من المشركين لا طاقة لهم به وخافوهم فلا بأس لهم ان يتحازوا اليه بعض أمصار المسلمين أو الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فان غلب على ظن الفرة انهم يقاتلونهم يلزمهم الثبات وان كانوا أقل عدداً منهم وان كان غالب ظنهم انهم يغلبون فلا بأس ان يتحازوا الى المسلمين ليستعينوا بهم وان كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الفرة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً إلى فئة والأصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره لا متحرراً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير الله عز شأنه نهي المؤمنين عن تولية الأديبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا القيم الذين كفر وأزحفا فلا تولوهم الأديبار وأوعدهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لأن في الكلام تقديم وتأخير أمعناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا إذا القيم الذين كفر وأزحفا فلا تولوهم الأديبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل لا متحرراً لقتال أو متحيزاً إلى فئة والاستثناء من الخطر اباحة فكان المحظور تولية مخصوصة وهي أن يولى دبره غير متحرراً لقتال ولا متحيزاً إلى فئة فبقية التولية إلى جهة التحريف والتحيز مستثناة من الخطر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد إيمانه الأمن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدر أفعلهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما نذكره في كتاب الأكرام ان شاء الله تعالى وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا ليس بمنسوخ لأن التولية للتحيز إلى فئة خص فيها فلم تكن الايتان منسوخين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فروا إلى المدينة وهو فيها أتم الكرارون أنافئة كل مسلم أخبر عليه الصلاة والسلام ان المتحيز إلى فئة كرا وليس يفر من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحترق السفينة وخافوا الفرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم انهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا إلى فئة وان استوى جانباً للحرق والفرق بان كان اذا قاموا حرقوا واذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجهه) قوله انهم لو ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو أقاموا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب إلى الجهاد فكان أولى (وجهه) قولهما انه استوى الجانبان في الإفضاء إلى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالفرق أرفق قوله لو أقاموا هلكوا بفعل العدو وقلنا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو أيضاً اذا العدو هو الذي ألجأهم إليه فكان الهلاك في الحالين مضافاً إلى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالفرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى إلى من طمعه من الكفرة حتى يحجزه لانه يقصد بالمشي إليه بذل نفسه لا عزاز دين الله سبحانه وتعالى وتحريض المؤمنين على ان لا ييخروا بانفسهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان ما يندب إليه الامام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد فتقول والله التوفيق انه يندب إلى أشياء (منها) ان يؤمر عليهم أمير الان النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشاً الا وأمر عليهم أميراً ولا حاجة إلى الاميراسة لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الا بالامير لانه سذر الرجوع في كل حادثة إلى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلال والحرام عدلاً عارفاً بوجوه السياسات بصيراً بتدابير الحروب وأسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) ان يوصيه بتقوى الله عز شأنه في خاصة نفسه وعن معه من المؤمنين خيراً كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا بعث جيشاً أو صاه بتقوى الله سبحانه وتعالى في نفسه خاصة وعن معه من المؤمنين خيراً ولان الامارة أمانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقى واذا أمر عليهم يكلفهم طاعة الامير فيما يأمرهم به وينهاهم عنه بقول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أجدهم ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام الا أن يأمرهم

بمعصية فلا تجوز طاعتهم إياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو أمرهم بشئ لا يدرن أين تنفعون به أم لا فينبغي لهم أن يطيعوه فيه إذا لم يعلموا كونه معصية لأن انبإاع الإمام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول والله التوفيق إن الأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين أما إن كانت الدعوة قد بلغتهم وأما إن كانت لم تبلغهم فإن كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة إلى الإسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لأن الإيمان وإن وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرّد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة إياهم فضلاً منه ومنه قطعاً لمعذرتهم بالكيفية وإن كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر وأفيها العرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بأرسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لتلايق لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لو أرسلت إلينا رسولاً فنتبع آياتك وإن لم يكن لهم أن يقولوا ذلك في الحقيقة لما بناؤنا لأن القتال ما فوض لعينه بل للدعوة إلى الإسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الأولى لأن في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شئ من ذلك فإذا احتمل حصول المقصود بأهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا إذا كانت الدعوة لم تبلغهم فإن كانت قد بلغتهم جاز لهم أن يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بيننا من المجبة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الأفضل أن لا يفتتحوا القتال إلا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقدر وى إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوه إلى الإسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل أن الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل ثم إذا دعوه إلى الإسلام فإن أسلموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا إله إلا الله فقد عصم مني دمه وماله فإن أبوا الاجابة إلى الإسلام دعوه إلى الذمة إلا مشركي العرب والمتردين لما نذره أن شاء الله تعالى بعد أن أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فإن قبلوا عدا الذمة فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وإن أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد أن بذلوا جهدهم واستغروا وسعهم وثبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيراً على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قُتِلْتُمْ فاثبتوا وذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين ولهم أن يقاتلوه وإن لم يبدؤا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الأشهر الحرم أو في غيرها لأن حرمة القتال في الأشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين أذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الآية الشريفة ونبه في آخرها أن ذلك يكون كتباً وغيظاً للعد وبقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس بإحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء ونحر سبيلها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولأن كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولأن حرمة الأموال الحرمه أربابها ولا حرمة لأنفسهم حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس برميهم بالنبال وإن علموا أن فيهم مسلمين من الأسارى والتجار لما فيه من الضرورة إذ حصون الكفرة قلما يخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي إلى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفر بدون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا ترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرعى اليهم لضرورة اقامة القرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زيد رحمه الله تحجب الدية والكفارة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا انه لم يمنع لضرورة اقامة القرض فيقتدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذه لافي نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له تناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك هنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذه لا اقامة فرض القتال مست الضرورة الى نفي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة القرض لانهم يمتنعون منه خوفاً من لزوم الضمان واجباب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من تناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من تناول فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذا العداوة الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطر واليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال أحوال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا متعد ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليداً وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فأنكر ذلك وقال عليه الصلاة والسلام ما أراها قاتلت فلم تقتل ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً لوجود القتال من حيث المعنى وقد روى ان ربيعة بن رفيع السلمى رضى الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالقصة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والاصل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والتجريض وأشباه ذلك على ما ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يحجب ويقيق والاصم والاخرس وأقطع اليد اليسرى وأقطع إحدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قتل واحد ممن ذكرنا لانه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا للتوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال اذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا قاتلا حقيقة ومعنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتال بعد الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح قتلهما لدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للمسلم ان يتحدى أباه الكافر الحر بنى بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفأمر سبحانه وتعالى بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افناؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرر ورة الى القصد والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما اذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتروك ممن يولده ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عون لهم على المسلمين بالقح وان كان ممن لا يولده ولد كالشيخ القاني الذي لا قتال عنده ولا قح فان كان ذا رأى ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأى فان شأوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شأوا أخرجه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لانه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حاضروا لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء ونقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على نقلهم فيتركون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدر وا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئلا يمكنهم الانتفاع به واما السلاح فيمكن احرقه بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجوده والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيول والرقيق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم واعاتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الحربي اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا كان داخل دار الاسلام سلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أصلاً وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أورد أنه يمكن منه وان كان أجد منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لانعدام معنى الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة من تجار الاعصار انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانتكار عليهم الا ان الترك أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامسالك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظيمًا مأموناً عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيمًا يقع الامن عن الوقوع في أيد الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأموناً عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضاً للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدو ومحول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج النساء مع أنفسهن الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكره لانهم يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهن لما قلنا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة المحرمة للقتال أنواع ثلاثة الايمان والامان والالتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما يحكم به بكون الشخص مؤمناً والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها بكون الشخص مؤمناً ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحاً وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنف منهم ينكرون الصانع أصلاً وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرن بالصانع وينكرون توحيدهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم وينكرون الرسالة
 رأساً وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا
 محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم
 باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً فاذا أقر وأبها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمد
 رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحد منهما أيتهما كانت دلالة الايمان
 وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه
 المقالة ولو قال أشهد أن محمد رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار به دليل الايمان وان
 كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي
 عليه من اليهودية أو النصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى
 العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتياناً بالشهادتين بدون التبري دليل على إيمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى
 أنا مؤمن أو مسلم أو قال أمنت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام
 هو الذى هم عليه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت
 سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه
 حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن دينى لم يحكم
 باسلامه ولو قال يهودى أو نصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم
 لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال أنه
 تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك
 فقال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالاسلام لزوال الاحتمال بهذه القرينة والله
 سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحن انما يصلى كتابى أو واحد من أهل
 الشرك في جماعة ويحكم باسلامه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه
 (وجه) قول الشافعى رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال فيها بين حال الاشراد وبين حال
 الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التى
 نصليها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على
 الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشر يعتنا وروى عن محمد رحمه الله
 أنه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام
 من شهد جنازة وصلى الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمن وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة
 يحكم باسلامه عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول
 الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقنه لا يحكم باسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقده حقيقة اذ لا كل
 من يعلم شيئاً يؤمن به كالمعاند من الكفرة ولو حجب هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تيباً للاحرام ولبي وشهد
 المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت
 مختصة بشر يعتنا فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يطلب
 لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شر يعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام
 ولو شهد شاهدان انهما رآه يصلى سنة وما قالاً رأناه يصلى في جماعة وهو يقول صليت صلوأتى لا يحكم باسلامه لانهم
 يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يصلى في المسجد الاعظم وشهد

الآخر وقال رأيتني يصلي في مسجد كذا وهو منكرا لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام لان الشاهدين اتفاقا على وجود الصلاة منه بمجاعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذايوجب اختلاف المكان لانفس الفعل وهو الصلاة فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لان الفعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورته لا اختلاف محل الفعل فاورث شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعاً لأبويه عقل أو لم يعقل فالمسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعاً للدار أيضاً والجملة فيه ان الصبي يتبع أبويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين أو أحدهما لانه لا بد له من دين تجري عليه أحكامه والصبي لا يهتم لذلك اما لعدم عقله واما القصور فلا بد وان يجعل تبعاً لغيره وجعله تبعاً للابوين أولى لانه تولد منهما وانما الدار منشأ وعند انعدامهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانهما استويا في جهة التبعية وهي التولد والتفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجح وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان سبي مع أبويه واما ان سبي مع أحدهما واما ان سبي وحده فان سبي مع أبويه فإدام في دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع أحدهما وكذلك اذا خرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما بيننا فان مات الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهما لان قضاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعاً لانه الولد يتبع خير الابوين ديناً لما بينا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لانه جمعهم دار واحدة لان تبعية الدار لا تمتزج مع أحد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الدخول في دار الاسلام فلا يكون مسلماً لانهما في دارين مختلفتين واختلاف الدارين يمنع التبعية في الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا أسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصبح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصبح واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يشيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام أن الصبي مرفوع القلم والفقهاء مستنبط منه وهو أن الصبي لو أصبح اسلامه ما أن يصبح فرضاً واما ان يصبح نقلاً ومعلوم أن التنقل بالاسلام محال والقضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصبح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصبح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصبح إيمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعاً وهو تصديق الله سبحانه وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاء به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل وخصوصاً عن طوع فترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن وقوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في القروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فمنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل وبه قول والله سبحانه وتعالى أعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى الموفق للايمان حكام أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فكيثونة المؤمن من أهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله

خير منها وأما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها الا أن عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس اذ النفس أصبل في التخلق والمال خالق بذله للنفس استبقاء لها فثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعاً الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكر فعلى هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبي ولا حد على أموالهم على ما قلنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربى في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شئ عليه الا الكفارة وعند أبى يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعى رحمه الله عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد واحتج بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة أو جب سب حانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزاء والجزاء ينبي عن الكفاية فاقتضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعاً ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولو لم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدار ف كان في يده من المقتول فهو له ولا يكون في الأعداء يقاتل فانه يكون فياً لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس الا بعداً يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فانقطعت العصمة لا تقطع التبعية فيكون محلاً للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمى ودية له فهو له ولا يكون فياً لان يد المودع يده من وجه من حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوماً فلا يكون محلاً للتملك وأما ما كان في يد حربى ودية فيكون فياً عند أبى حنيفة وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوماً والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لان نفس الحربى غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فياً عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد هو والمنقول سواء والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعاً له من حيث انه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعاً له فلا تثبت العصمة مع الشك وأما أولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعاً له وأولاده الكبار وامر أنه يكونون فياً لانهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية وأما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعاً لبيه ورقيق تبعاً لأمه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم وانه ممنوع والجواب ان الممتنع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعاً هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها فظهر المسلمون على الدار فلو أسلم وهاجر اليها ثم ظهر المسلمون على الدار اما أمواله ف كان في يده مسلم أو ذمى ودية فهو له ولا يكون فياً لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو في علمنا ذكرنا أيضاً وقيل ما كان في يد حربى ودية فهو على الخلاف الذي ذكرنا وأما أولاده الصغار فيحكم باسلامهم تبعاً لبيهم ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الا رقائبت حكماً بان كان الولد في بطن الأم وأولاده الكبار فيء لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام أبيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلماً تبعاً لبيه ورقيقاً تبعاً لأمه ولو دخل الحربى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامر أنه وما في بطنها فيء لما لم يسلم في دار الحرب حتى خرج اليها لم تثبت العصمة لاله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولو دخل مسلم أو ذمى دار الحرب فاصاب هناك ما لاثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليأساء والله عز وجل أعلم وأما الأمان فنقول الأمان في الأصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الفزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الأمان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الأمان فاما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان نحو قول المقاتل أمنتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الأمان وما يجري هذا المجرى وأما شرائط الركن فأنواع منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريم القتال فيتناقض إلا إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لأنه إذا ذلك يكون قتالاً معنى لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى أن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام والبالغ المختلط العقل إذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح (وجه) قوله أن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان فيكون من أهل الأمان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون من أهل الأمان وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناول ولا من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لا شتغاله باللغو واللعب ومنها الإسلام فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه ممتهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتة ولأنه إذا كان ممتهم فلا يدري أنه بنى أمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرية فليست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والأمان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناول الحديث ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجازه عنه فاشبه المأذون بالقتال (وجه) قوله ما إن الأصل في الأمان أن لا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال إذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً معنى إذا الوسيلة إلى الشيء حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شتغاله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان أمانه تركاً للقتال المفروض بصورة ومعنى فلا يجوز فهذا أمان المأذون لأن المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للقرض معنى فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لأن الأدنى إما أن يكون من الدناءة وهي الخساسة وإما أن يكون من الدنو وهو القرب والأول ليس بمراد لأن الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الإسلام والثاني لا يتناول المحجور لأنه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب إلى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقدرى أن سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح أمان الأعمى والزمن والمرضى لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تنقد فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لأن هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للأمان مصلحة ولا نهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مقهورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصبح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بدمتهم أديانهم ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الأمان فهو ثبوت الأمان للكفرة لأن لفظ الأمان يدل عليه وهو قوله أمنت فثبت الأمان لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذرائعهم واستغنام أموالهم وأما صفة فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض ينقض لأن جوازهم مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة فإذا صارت المصلحة في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض به الأمان فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان الأمان مطلقاً وإما أن كان مؤقتاً إلى وقت معلوم فإن كان مطلقاً فانتقاضه يكون بطريقتين أحدهما نقض الإمام فإذا نقض الإمام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقتلهم لئلا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالأمان إلى الإمام فينقض وإذا جاء الإمام بالأمان ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الذمة فإن أبوا ردّهم إلى ما منهم ثم قتلهم احترازاً عن الغدر فإن أبوا إلى الإسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا بأمنهم فإن الإمام يؤجلهم على ما يرى فإن رجعوا إلى ما منهم في الأجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا إلى ما منهم لأن مقامهم بعد الأجل المضروب التزام الذمة دلالة وإن كان الأمان مؤقتاً إلى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة إلى النقض ولهم أن يقتلهم إذا دخل واحد منهم دار الإسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع إلى ما منه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا حاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فجاءوا فاستأمنوهم فاما إذا استنزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (أما) إن استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى وإما إن استنزلوهم على حكم العبادان استنزلوهم على حكم رجل فإن استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز أنزلهم عليه عند أبي يوسف والخيار إلى الإمام أن شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذرائعهم وإن شاء سبي الكل وإن شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز إلا نزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون إلى الإسلام فإن أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الأمراء عند بعث الجيش وإذا حاصرتم مدينة أو حصناً فإن أرادوا أن تنزلوهم على حكم الله عز وجل فأنكم لا تدرّون ما حكم الله تعالى فيهم نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الإمام قضاء بالجهول وأنه لا يصح وإذا لم يصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون إلى الإسلام فإن أجابوهم أخرجهم مسلمون لا سبي على أنفسهم وأموالهم وإن أبوا لا يقتلهم الإمام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فإن طلبوا من الإمام أن يبلغهم ما منهم لم يجبههم إليه لأنه لو ردّهم إلى ما منهم لصاروا آخر بالنا (وجه) قول أبي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاء الانزال عليه قوله إن ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول إليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفارات أن الواجب أحد الأشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم يمنع ذلك قوع تعاقب التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشارك في حكمه أحد وقال تبارك وتعالى إن الحكم الله ولكن يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لانعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لاحتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فالحيار فيه الى الامام فأما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لان كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلّمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى أموالهم والارض لهم وهي عشرة وكذلك اذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أراضهم الخراج فان أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرة هذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان استنزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه (وأما) ان استنزلوهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه فحكم عاينهم بشئ مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قرظ لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسيم أموالهم وتسبي نساؤهم وذرايرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لان حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صوابا وليس للحاكم أن يحكم بدهم الى دار الحرب فان حكم فهو باطل لانه حكم غير مشروع لما بينا لانهم بالرد يصيرون حربيين لنا وان كان الحاكم عبدا أو صبيلا لم يحز حكمه بالاجماع وان كان فاسقا أو محدودا في القذف لم يحز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد يجوز (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضيا فيصلح حكما بالطريق الاولى (وجه) قول أبي يوسف أن المحدود في القذف لا يصلح حكما لانه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكما وان صلح قاضيا لكنه لا يلزم قضائه ولهذا ورفعت قضية الى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذميا جاز حكمه في الكفرة لانه من أهل الشهادة على جنسه وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختراروا رجلا فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلا موضعاً للحكم فان لم يختاروا أو بلغهم الامام ما منهم لان النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم الى ما منهم الا أنه لا يردهم الى حصن هو حصن من الاول ولا الى حد يتمتعون به لان الرد الى المأمن للتحرج عن توبم العذر وانه يحصل بارد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد الى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فلا امام أن يعين رجلا صالحا للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع الفريقان أى تعاهدوا على أن لا يمزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفها وما ينتقض به أماركنها فهو لفظة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدى معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة الجاوزه الى قوم آخرين فلا يجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المقروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لانها حينئذ تكون قتالا معنى قال الله تبارك وتعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة

للمسلمين وقد وجد ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جملاً لأن ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك ما إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أنبأ سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز ببذل أو غير بدل ولأن الصلح على مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائز أو تجوز موادة المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم الى الاسلام وتوبتهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتدين فإن أخذ منهم شيئاً لا يردلانه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لانه لما جازت موادة الكفرة فلا تجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية إلا من كافر (وأما) حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لأنها عقد أمان أيضاً ولو خرج قوم من الموادعين الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة ففزا المسلمون تلك البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لأن عقد الموادة علة أمانهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة رجل من غير دراهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير أمان فغير آمن لانه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير أمان كافياً لأن أن يقتله ونأسره لانه لما رجع الى داره فقد خرج من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حربي دخل دار الاسلام اجتداء بغير أمان ولو أسروا واحد آمن المواد عين أهل دار أخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا انه لو دخل اليهم تاجر أفهوا آمن (ووجه) الفرق انه لما أسرق قد اقطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجر لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهوانه عقد غير لازم محتمل للنقض فلا مام أن ينبذ اليهم لقوله سبحانه وتعالى وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فاذا وصل التبذ الى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهراً إلا اذا استيقن المسلمون ان خبر التبذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن يغزوا عليهم لأن الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم مناعداً وتعزيراً وكذلك اذا كان التبذ من جهةهم بان أرسلوا اليه رسولا بالتبذ وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قلنا الا اذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل أخذه منهم ثم بدله أن ينقض فلا بأس به لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن يبعث اليهم بحصة ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم انما أعطوه ذلك بمقابلة الامان في كل المدة فاذا فوات بعضها لم يرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستقبين على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على انه يجري عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الامام أن ينبذ اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينقض به عقد الموادة فالجمله فيه أن عقد الموادة (اما) ان كان مطلقاً عن الوقت (واما) ان كان موقفاً بوقت معلوم فان كان مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو التبذ من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل على التبذ نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لأن اذن الامام بذلك دلالة التبذ ولو خرج قوم من غير اذن الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك نقضاً للعهد لأن قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض لا ينتقض كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

فالملك وأهل مملكته على موادعتهم لا نعدام دلالة النقص في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقص منهم وإن كان موقتاً بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة إلى التبذ حتى كان للمسلمين أن يغزوا عليهم لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى الناقض ولو كان واحد منهم دخل الإسلام بالمواعدة المؤقتة ففضي الوقت وهو في دار الإسلام فهو آمن حتى يرجع إلى ما منه لأن التعرض له يوم الغدر والتعزير فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الأمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حرباً في دار الإسلام بآمان فإن أقام به سنة بعد ما تقدم إليه في أن يخرج أو يكون ذمياً والأصل أن الحربى إذا دخل دار الإسلام بآمان ينبغي للإمام أن يتقدم إليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضى رأيه ويقول له إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فإذا جاوزها صار ذمياً لأنه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذمياً فإذا أقام سنة من يوم قال له الإمام أخذ منه الجزية ولا يتركه يرجع إلى وطنه قبل ذلك وإن خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الإمام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فمكث سنة صار ذمياً ولا يمكن من الرجوع إلى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضاً خراجية فإذا وضع عليه الخراج صار ذمياً لأن وظيفة الخراج تختص بالمقام في دار الإسلام فإذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الإسلام فيصير ذمياً ولو باعها قبل أن يجبي خراجها لا يصير ذمياً لأن دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا شئ الشراء فلم يوضع عليه الخراج لا يصير ذمياً ولو استأجر أرضاً خراجية فزرعها لم يصير ذمياً لأن الخراج على الأجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة إلا إذا كان خراج مقاسمة فإذا أخرجت الأرض وأخذ الإمام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذمياً ولو اشترى المستأمن أرضاً المقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فأخذ الإمام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذمياً لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرضاً خراجية فزرعها فأخرجت زرعاً فاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذمياً لأنه إذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذمياً حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لأنه بوجوب خراج الأرض صار ذمياً كان عقد الذمة نصاً فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربى المستأمنة في دار الإسلام ذمياً صارت ذمياً ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الإسلام ذمياً لم يصير ذمياً (وجه) الفرق أن المرأة تابعة لزوجها فإذا تزوجت بذمى فقد رضى بالمقام في دارنا فصارت ذمياً تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون تزوجه أياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذمياً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركى العرب فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لفوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم إلى قوله تعالى نخلوا سبيهم أمر سبيحانه وتعالى يقتل المشركين ولم يأمر بتخليفة سبيهم إلا عند توهمهم الإسلام ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ويجوز مع الجوس لأنهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الجوس سنوابعهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماعهم والخراج على أراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركى

المعجم أن أهل الكتاب إنما تركوا بالذمة وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك بل للدعوة إلى الإسلام
ليخاطبوا المسلمين فيتاملوا في نحاس الإسلام وشرائعه وينظر واقعها فيروها مؤسسية على ما تحتمله المقول وتقبله
فيدعوهم ذلك إلى الإسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة أرجاء الإسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع
مشركي العرب لأنهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبدون ما سوى ذلك سخرية
وجنونا فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في نحاس الشريعة ليقفوا عليه أفيدعوهم إلى الإسلام فتعين السيف داعيهم
إلى الإسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو المعجم ملحقون بأهل الكتاب
في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) أن لا يكون مرتدافاته لا يقبل من المرتد أيضا إلا الإسلام أو السيف
لفعل الله تبارك وتعالى تعالى بلونهم أو يسلمون قيل إن الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولأن العقد في حق
المرتد لا يقع وسيلة إلى الإسلام لأن الظاهر أنه لا ينتقل عن دين الإسلام بعد ما عرف بحاسنه وشرائعه المحموده
في المقول الأسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة
إلى الإسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصائون في عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب الذكاح عند أبي حنيفة
هم قوم من أهل الكتاب يشرؤون الزبور وعندهم أقوم بمدين الكواكب فكانوا في حكم عبدة الأوثان
فتؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من المعجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فإن وقت له وقتاً لم يصح
عقد الذمة لأن عقد الذمة في إفادة العصمة كالتخلف عن عقد الإسلام وعقد الإسلام لا يصح إلا مؤبداً
فكذا عند الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق إن لعقد الذمة أحكاماً (منها) عصمة
النفس لقوله تعالى قالوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون فهي سبحانه
وتعالى إباحة القتال إلى غاية قبول الجزية وإذا انتهت الإباحة ثبتت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لأنها تابعة
لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا
والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت
الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسمي بعهده الوجوب (أما) الأول فسبب وجوبها عقد الذمة
وأما شرائط الوجوب فأنواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء
والجائنين لأن الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى قالوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
اليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة من القتال فنستدعي أهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من أهل
القتال وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض إذا مرض السنة كلها لأن
المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وإن صح أكثر السنة وجبت لأن الأكثر حكم الكل
(ومنها) السلامة عن الزمان والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى
عن أبي يوسف أنها ليست شرطاً وتجب على هؤلاء إذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن هؤلاء ليسوا
من أهل القتال عادة لأنهم لا يقاتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لأن من لا يقدر على العمل لا يكون
من أهل القتال (وأما) أممحاب الصوامع فليعلم الجزية إذا كانوا قادرين على العمل لأنهم من أهل القتال فعدم العمل
مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما إذا كان له أرض خراجية فلم يزرها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه
الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لأن العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت
الوجوب فأول السنة لأنها تجب لحقن الدم في المستبطل فلا تؤخر إلى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير
درهم ومن المتوسط درهمان ومن الفتي أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق الجزية على
ضربين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على ألف ومائتي حلة وجزية يضعها الإمام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الإمام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيض على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربع وعشرين درهماً وعلى الفقير المعتل اثني عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه إلى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضي الله عنه بحضور من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجماع على ذلك مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأياً لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصاً بالنجب في مثله الزكاة على المسلمين وهو ما تئد درهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الأوساط ومن ملك أربع آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء كما روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربع آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كنز وقيل من ملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف فادونها فهو من الأوساط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم (وأما ما يسقطها بعد الوجوب فانواع منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذمي اذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلو الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حثها بالجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاداً ان فعل ولانها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والا فيكون تناقضاً والشرعية لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعداد الكفرة فمعقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فاما ما تجب كذلك في المستقبل واذا صار دمه محقونا فما مضى فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فتسقط (ومنها) مضى سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذمي تؤخذ منه السنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذمياً والمسئلة تعرف بالموانيد (١) انها تؤخذ أم لا (وجه) قولهما ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الآخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا في حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاع الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقي الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صار دمه محقونا في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سيدي فان الجوسي اذا أسلم بعد مضى السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو انه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون قضيه بحال من الاحوال وأما في حقهم ففسير لازم بل

يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع محتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبق مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مساماً أو زنى بمسامة لان هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمه ثم بقيت الذمة مع الكفر فرفع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنتول وبالله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون تشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحاً مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضر وبه ويركب سرجاً على قربة وسبه مثل الرمان ولا يلبس طيلساً مثل طيالة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبق نصرائى الا عقد ناصيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالا لجماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى اظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتميز أهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات إظهاراً نار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوثهم سقماً فضة ومعارض عليها يظهر ون وكذا يجب أن يتميز نسائهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب التمييز في الحمامات في الازرفيخا لافازهم أزر المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن يتميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انهادور الكفرة فلا يدعولهم بالمفخرة ويتكون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشتررون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمة وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهاراً للقبح فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اوروى عن أبي يوسف انى ممنعون من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضرب بالناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضرب بوابه خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شيء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقيم فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهاراً لشعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيختص المنع بالمكان المعد لاظهار الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدائهم وقرامهم وكذا المزامير والعيدان والطبول في الغنا واللعب بالحمام ونظيرها يمنعون من ذلك كله في الامصار والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما نعتقدها نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها (وأما) احدات كنيسة أخرى فيمنعون عنه فيما صار مصر آمن أمصار المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الا في دار الاسلام ولو انهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها كما كانت لان هذا البناء حكم البقاء ولهم ان يستبقوها فلهم ان يبنوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احدات كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من أمصار المسلمين فلا يمنعون من احدات الكنائس والبيع كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمر والخنازير بل يبنونها ولهم اظهار الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنازير لان المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صار واذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب من أن يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً ونجرب عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصاراً لا يتعرض لكانائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدثوا شيئاً منها يمنعون من ذلك لانها صارت مصر من أمصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاسترى قوم من أهل الذمة دوراً أو أرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تجل رجل في صومعته منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما كان فيه كنيسة قديمة منعهم من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحق المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها وأمرهم ان يتخذوها مساجد ولا يبنوا ولا يهدموا وكذلك كل قرية جعلها الامام مصر أو عطل الامام هذا المصر وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدثوا ما شاؤا لانه عاد قرية كما كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب الصنم وتصل في بيته حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنازير مصر أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكناً ووطناً كذا ذكره محمد بن فضال لا أرض العرب على غيرها وتطيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الالتجاء الى الحرم فان الحرب اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يباع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث يعبر به عن المكان فكان هذا الباحة لقتل المشركين في الاماكن كالم (ولنا) قوله تبارك وتعالى أو لمروا انا جعلنا حرماً آمناً هذا اذا دخل ملجئاً اما اذا دخل مكابراً أو مقاتلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقتلواهم عند المسجد حتى يقتلواكم فيه فان قاتلواكم فاقتلواهم ولانه لما دخل مقاتلاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافاً للهتك زجر الغيرة عن الهتك وكذلك لو دخل قوم من أهل الحرب لقتال فانهم يقتلون ولو انهم موافقون للمسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول وبالله التوفيق ههنا ثلاثة أشياء الفل والفى والغنيمة فلا بد من بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصليبي وسميت نوافل العبادات لكونها زادات على الفرائض وفي الشريعة عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة تخرج يضاهم على القتال سمي ثلثا لكونه زبادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو أن يقول الامام من أصاب شيئا فله ربه أو ثلثه أو قال من أصاب شيئا فله أو قال من أخذ شيئا أو قال من قتل قتيلا فله سلبه أو قال لسرية ما أصبتم فلكم ربه أو ثلثه أو قال فلهو لكم وذلك جائز لان التخصيص بذلك تخرج على القتال وانه أمر مشروع ومنسوب اليه قال الله تعالى عز شأنه يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغنائم عن النفل أصلا لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في ذلك ففعله مع سرية جائز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التخرج على القتال يتحقق في الكل والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها وسرجها والآنها وما كان معه من مال في حقبة على الدابة أو على وسطه (وأما) حقبة غلامه وما كان مع غلامه من دابة أخرى فليس بسلب ولو اشتد كافي قتل رجل كان السلب بينهما فبدأ أحدهما فضر به ثم أجبره الآخر بان كانت الضربة الاولى قد أئختته وصيرته الى حال لا يتماثل ولا يعين على القتال فالسلب الاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم تصبره الى هذه الحالة فالسلب للثاني لانه قتل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلا أو أكثر فله سلبه وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال في جميع ذلك منكم لا يدخل لانه خصهم وان لم يقل منكم يدخل لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيئا فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قتله مدبرامنهم ما لم يختص بسلبه وان قتله متبلا متا نلا لم يختص بسلبه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذا قتله متبلا متا نلا فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب واذا قتله موليا منه ما فاعا قتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مقسومة (ولنا) ان القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص بالمصاب من السلب وغيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد وجد من الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة والاخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضي الاستحقاق للكل فتخصص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق فينبى أن لا يجوز الا ان استحسن الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال والتنفيل تخرج على القتال باطماع زبادة المال لان من له زبادة غنا وفضل شجاعة لا يرضى طبعه باظهار ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح وتعرض النفس للهلاك الا باطماع زبادة لا يشاركه فيه غيره فاذا لم يطمع لا يظهر فلا يستحق الزبادة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لانه لا يحتمل انه نصب ذلك القول شرعا ويحتمل أن يكون نصبه شرطا ويحتمل أنه نفل قوما بأعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهي له انه لم يجعله أبو حنيفة حجة للملك الارض الحية بغير اذن الامام لمثل هذا الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغنائم فاذا حصلت في أيديهم فلا نفل لان جواز التنفيل للتخرج على القتال ولا يتحقق الا قبل أخذ الغنيمة فان قيل أليس أندر وى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احراز الغنيمة فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام انما نفل من الخمس أو من الصنف الذي كان له في الغنائم ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فسماه الراوى غنيمة والله تعالى أعلم (وأما) حكم التنفيل فنوعان أحدهما اختصاص النفل بالمنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل ثبت الملك فيه قبل الاحراز بدار الاسلام فقيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغنائم والنفل ما أخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه الخمس ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة اخماس ما أصابوا لان الاصابة والجهاد حصل بقوة الكل الا أن الامام خص البعض ببعضها وقطع حق الباقي عنه فبقى حق الكل متعلقا بما وراءه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما) التي فيها اسم المأمور بجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوث بالرسالة إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة إذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان التي رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فذلك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فذلك لما بلغهم أهل خير انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلبهم ويحقق دماءهم ويخلو بينهم وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فذلك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب أنه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة إن الإمام إنما أشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لأن هيبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بما حباه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له أن يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا دخل حربى في دار الاسلام بغير أمان فاخذه واحد من المسلمين يكون فيأ لجماعة المسلمين ولا يختص به الا أخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون للأخذ خاصة (وجه) قوله ما أن سبب الملك وجد من الاخذ خاصة فيختص بملككم كما إذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فاستبطنها سريته من أهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن أن سبب الملك وجد من الاخذ خاصة أن السبب هو الاخذ والاستيلاء هو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة وأهل الدار ان كانت لهم يد لكنهم يد حكيمة ويد الحربى حقيقة لأنه حر والحربى في يد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطله لليد الحقيقية لأنها دونها وتقتضى الشيء بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما يد الاخذ فيد حقيقة وهي محقة ويد الحربى مبطله فجازا بطلها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا لكل كما إذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لأنه كلما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لأن الدار في أيديهم ففى الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا أنه لا يثبت الملك للغائبين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كذا هو قول يد أهل الدار يد حكيمة ويد الحربى حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لأن المعنى من اليد في هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات ولا هزل الآلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدثت لهم بجمري العادة قدرة حقيقة على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما أنه إذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لان يد يد أهل الدار لان أهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذوبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما إذا دخل الغزاة دار الحرب فاخذ واحد منهم شيئا من أموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان إذا التقتا في دار الاسلام فاخذ منها سريته الإمام فانما اختصوا بملكها للحاجة والضرورة وهي أن بالإمام حاجة إلى بعث السرايا لحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة إذا الكفرة بصدون دار الاسلام والدخول في حدودها بغتة فاذا علموا بيعت السرايا وتمييزهم للذب عن حريم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محررة وسعة فلم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة إلى دار الاسلام ولهذا إذا قبل الإمام سريته فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة إلى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لانه لا ينقاد طبعه لاظهارها الا بالترغيب بزياة من المصاب بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فعن
أبي حنيفة رضي الله عنه وابتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ
عنوة وقهر أو بأجاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في أيديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة
فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روى عن محمد وابتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده
يثبت بأخذه وانما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولو دخل دار الاسلام فاسلم قبل ان يؤخذ
ثم أخذه واحده من المسلمين يكون فيأجاعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيل لاحد عليه
وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله كما دخل دار الاسلام فقد انقد سبب الملك فيه لوقوعه في
يد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعد ان قد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان
حرا قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحر إلى دار
الحرب خرج من ان يكون فيأجاعة اما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الاسلام لا يتأكد الا بالاخذ حقيقة
ولم يوجد واما عندهما فلا نه لم ثبت الملك أصلا لا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا اقلت واحده من
الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحقيق بمنعهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحر إلى بامان لم
يبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والامان عارض مانع
من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض الابحجة واما عندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا
قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لو قال الا اخذاني امنته لم يقبل قوله عند أبي حنيفة
وعندهما يقبل اما عنده فلان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير
منهم في حق نفسه ولو دخل هذا الحر إلى الحرم قبل ان يؤخذ فهو في عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولان
الاسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيأجاعة الا بحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه
لا يطعم ولا يستقي ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من
الحرم قبل ان يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد إلى ما منه لان عنده صار فيأجاعة المسلمين بنفس
دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيأجاعة الا بحقيقة الاخذ فاذا آمنه قبل الاخذ يصح ولا يصح بعده لانه موقوف ولو
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان فيأجاعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه اما عنده
فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فلا خذ في الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك وان كان ثبت بالاخذ
وانه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه
في الحرم ولم يخرج فيه فبني ان يخل سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم مادام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الغنيمة
فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة
الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا
اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنعة اما بحقيقة
المنعة أو بدلالة المنعة وهي اذن الامام وعند الشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط
له المنعة أصلا وبيان ذلك في مسائل اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا أموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنائم
بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام أو بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة
حقيقة واقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خيرا لاصحاب أربعة روى عن أبي يوسف
انها تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

نذكره ولودخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمة عندنا لانعدام المنفعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمة والصحيح قولنا لان الغنيمة والنعيم والمنعم في اللغة اسم لمال أصيب من أموال أهل الحرب وأوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب وكذا إشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب لا يكون غنيمة واصابة مال أهل الحرب بالخيال والركاب لا يكون الا بالمنفعة اما حقيقة أو دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحا فيختص به الاخذ كالصيد الا ان اخذاه جميعاً فيكون المأخوذ بينهما كما لو أخذ اصيداً اما عند وجود المنفعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنفعة فظاهرة وكذا دلالة المنفعة وهي اذن الامام لانه لما اذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالنصرة عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فم والفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند انفرادانه ان تقرر لكل فريق باخذ شيء فلكل فريق مأخذ كما لو تقرر لكل فريق بالدخول فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فالماخوذ بينهم على عدد الاخذين ثم ما أصاب الماخذون لهم الخمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا هذا اذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم اجتماعهم منعة فما أصاب واحداً منهم أو جمعاً منهم الخمس وأربعة أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنفعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم اللص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقوا قتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنيمة عن معونة اللص فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المددانه يشاركهم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد اللحاق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس وذلك الواحد انما أخذه بمنعة الجاعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن ذلك الشيء في دار الحرب وفي دار الاسلام قيمة فهو له قيمة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمناع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غيرها رده الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضله فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على موادة أهل الحرب لانه ليس بماخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين لاجل الخمس فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فافتدوا أنفسهم بمال ففيه الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي والرقاب اما المتاع فانه يملك الخمس ويقسم الباقي بين الفاتحين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللاامام فيها خياران ان شاء خمسها ويقسم الباقي بين الفاتحين لما بينا وان شاء تركها في يدها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا يحمل الذمة بان كانوا من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للإمام أن يترك الأراضي في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجهه) قوله أن الأراضي صارت ملكاً للفرقة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم إبطاً للملك الفرقة فلا يملكه الإمام كالمنازع (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الأراضي في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج يحضرون الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فكان ذلك إجماعاً منهم وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارات ثلاث أن شاء قتل الأسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبي النساء والذرائع لقوله تبارك وتعالى فاضربوا فوق الأعناق وهذا بعد الأخذ والأسر لأن الضرب فوق الأعناق هو الإبادة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الأخذ والأسر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في أسارى بدر فأشار بعضهم إلى الفساد وأشار سيدنا عمر رضي الله عنه إلى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار ما نجى إلا عمر وأشار عليه الصلاة والسلام إلى أن الصواب كان هو القتل وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر وبقتل هلال بن خطل ومقيس بن صباب يوم فتح مكة ولأن المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للإمام ذلك وإن شاء استرق الكل فحسمهم وقسمهم لأن الكل غنيمة حتمية لمصوبها في أيديهم عنوة وقهراً بإيجاف الخيل والركاب فكان له أن يقسم الكل الرجال مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجهه) قوله أنه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين وهذا لأن الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم إلى قوله سبحانه وتعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولأن ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل إلى الإسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على نحو ما بينا من قبل وأما النساء والذرائع منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذرائعهم لأن النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذرائعهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذرائعهم وإن شاء من عليهم وتركهم أحراراً بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق للمشركي العرب والمرتدين فإنه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل أن يجعلهم الإمام ذمة لم تجز شهادتهم لأنهم أهل الحرب فإن جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لأن شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلاً وليس للإمام أن يمن على الأسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لأنه لو فعل ذلك لرجع إلى المنعة فيصير حرّاً باعلينا فإن قيل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطل من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فالجواب أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله أملاً لأنه لم يثبت أنه ترك بالجزية أم بدونها فاحتمل أنه تركه بالجزية وبالعقد الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرامة للمسلمين ويجوز المن لذلك لأن ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للإمام أن يفادي الأسارى أم المفاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجي له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاماننا بعدوا وما فاداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والاباحة (ولنا) أن قتل الأسرى مأمور به لقوله تعالى فاضربوا فوق الأعناق وأنه منصرف إلى ما بعد الأخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل إلى الإسلام فلا يجوز تركه إلا ما شرع له القتل وهو أن يكون وسيلة إلى الإسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك المقر وض لاجله ويحصل بالذمة والاسترقاق ما بيننا فكان اقامة للقرض معنى لا تركاله ولان المقاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حرباً علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجي منه ولد فجاز فداؤه بالمال واسكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسيرهم على ان يصبروا كرامة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر أو ذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً مانحياً الا عمر رضى الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبى أن تكون له أسرى حتى يشخن في الارض على أحد وجهى التأويل أى ما كان لنبى أن يأخذ الفداء في الاسارى حتى يشخن في الارض أى حتى يغلب في الارض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار الى أن ذلك ليغلب في الارض اذ لو أطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حرباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المقاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر بوافوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر المقاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أى لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالا جتهاد لمسك العذاب بالعمل بالا جتهاد وترككم انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب وتجوز مفاداة أسارى المسلمين بالدرهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسير فلا تجوز عند أبى حنيفة عليه الرحمة وعند أبى يوسف ومحمد تجوز (وجه) قولهما أن في المقاداة نقاد المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا بى حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوافوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة القرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركا معنى وذلك لا يحصل بالمقاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا وما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حرباً على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف تجوز المقاداة قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد تجوز في الحالين (وجه) قول محمد أنه لما جازت المقاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المقاداة فكذا اقيام الملك (وجه) قول أبى يوسف أن المقاداة بعد القسمة ابطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما ثابت حق غير مقرر فجاز أن يكون محتملاً لا لابطال المقاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الاسارى ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي أن يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بنى قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا تمثلوا بهم لقوله عليه الصلاة والسلام في وصايا الامراء ولا تمثلوا ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئاً والا فضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ اما بالنس أو بالا حلال على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بيننا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسير في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة بالحرب المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يساموا فان أساموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان فيهم ان شاء استرقهم فقسّمهم وان شاء تركهم أحرار بالذمة ان كانوا يحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الا امام حوله فيفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلا فيها لا من كل وجه ولا من وجه ولكن يعتقد بسبب الملك فيها على أن تصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعندنا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراغ من القتال قولنا واحدا وله في حال فور الهزيمة قولنا ويبنى على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعندنا يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعندنا لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلّف واحد من الغانمين شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعندنا تجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز فاغير يجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا تجوز عندنا وعندنا تجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة قسمها نفذت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاء في محل الاجتهاد بالا اجتماع فينفذ (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرأة وهي وادي من أودية بدر وأدنى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استيلاءه بالاستيلاء على الحطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتا لهم والملك متى ثبت لا يزول الا بالزلة أو يخرج المحل من أن يكون متفعلا به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيا شرع المالك له ولم يوجد شيء من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (واما) قدرة الكفرة على الانتفاع باموالهم فلان الغزاة ما داموا في دار الحرب فلا استرداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالا على السواء والملك كان ثابتا لهم فلا يزول مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

به مع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للفرقة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بهما من غير حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا الوضعية واحدا من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد لان له فيها حقا فاورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضا لانه بالوطء أتلّف جزأ من منافع بضعها ولو أتلّفها لا يضمن فهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولدان ثبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك ههنا والحق عام وكذا الواسم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا ويدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لا رافعا لايه على ما بينا (وأما) بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو يتأ كد الحق ويقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تأكد الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتجوز القسمة ويجرى فيه الارث ويضمن المتلف وتنقطع شركة المدد ونحو ذلك لانه لو اعتق واحدا من الغانمين عبدا من المغنم لا ينفذ اعتناقه استحسانا لان نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام أو حق متأكد وانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لاجباب الضمان واقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا لما بينا ان ثبات النسب وأمومية الولد يقفان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون مضمونا بالاتلاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز الانصاء وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتناقه لان الاعتاق صادف مكا خاصا فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتناقه عند أبي حنيفة قل الشركاء أو كثرا (وروى) عن أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتناقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظري في خصوص الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظر أبي حنيفة لان القسمة تميز وتعين فكانت قاطعة لعدم الشركة مخصصة للملك وان كثرا العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظري في ذلك فان كان الاولون لم يقتسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير مقرر وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق مقرر يجرى مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها فالقسمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على أملاكهم فان وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان شاءوا كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فلا يخرون أولى لان الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق مقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة الآخرين ففيه روايتان ذكر في الزيادات أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين أولى (وجه) رواية الزيادات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن تقض الحق بالحق جائز لان الشيء يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت مقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصجاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للتزجيح وهذا هو القياس في الملك فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان النقض هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الآخرون أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم يد الاولين مادامت في دار الاسلام فكان الآخرون أخذوها من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأى ان الكفرة قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتنفذ وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطاً لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما) الغنائم الخالصة وهي الاقالق فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فهي له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستبرأها في دار الحرب بحبيضة لا يحل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاقالق بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما ظهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلاً جارية فاستبرأها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النفل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تحقق وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرورة وفي الغنائم المقسومة ضرورة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاستغلوا بالقسمة ولتسارع كل أحد الى إخراج نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الاقالق لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا الومات المنفل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل ان الملك في النفل لا يقف على الاحراز بالدار بخلاف بين أصحابنا الا ان هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً الا ترى ان حل الوطء قد يمتنع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والنفاس والحرمية والصهرية ونحو ذلك ثم إن علم ثبوت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك متزلزل غير متقرر لاحتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائماً متى استردوا يرتفع السبب من حين وجوده ويحقق بالعدم امامن كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطء لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذ ارأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والخطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيراً كان المنتفع أو غنياً لعموم الحاجة الى الانتفاع بذلك في حق الكل فانهم لو كفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيائهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فسطا اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعاً والتحقت هذه الاحوال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمك والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الإحراز بدار الإسلام لازمة وما كان من الأدهان لا يؤكل مثل البنفسج والخمير فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا فضة ولا عر وض لأن إطلاق الانتفاع واسقاط اعتبار الحقوق والحقا بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الإحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فإن باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال يتعلق به حق الغنمين فكان مردوداً إلى المغم ولو أحرزوا شيئاً من ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم وإن كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغم لأن دفع الضرورة وإن كانت قد قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم وقتله فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة فإن كان انتفع بها بعد القسمة فإن كان غنيا تصدق بقيمته على الفقراء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصديق لكونه مالاً يتعلق به حق الغنمين وتعذر صرفه إليهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وإن كان فقيراً لم يجب عليه شيء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له أن يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما مسوى المأكول والمشروب والعلف والخطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق الغنمين متعلق به وفي الانتفاع بإبطال حقهم لأنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب فلا بأس باستعماله بأن اقتطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه إذا استغنى عنه رده إلى المغم وكذا إذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب إذا دفع حاجته بذلك رده إلى المغم لأن هذا موضع الضرورة أيضاً لكن الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى أنه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لأن عدم تحقق الضرورة وهكذا إذا ذبحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود إلى المغم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه لا ينتفع بها إلا الغنمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة إلا بثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز إسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم وللغنمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن اتفاق الرجل على هؤلاء شاق على نفسه لأن نفقتهم عليه والاصل أن كل من عليه نفقته أنه يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لأجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لأن نفقته على نفسه لا عليه والمرأة إذا دخلت دار الحرب لمداواة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كيفية قسمة الغنائم وبيان مصارفها فنقول والله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لأربابه وأربعة أسهمها للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا أنما غنمنا من شيء فإن الله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وإضافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل أن يكون لكونه مصروفاً إلى وجوه القربى التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقرب التي هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى أنها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقة ذاتة وبيت الله ويحتمل أن يكون لخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والله الملك في كل الأيام كما لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطاع تصرف الاغيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى
القرى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء نازحهم الله انه سقط بعد وفاته عليه الصلاة
والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه
كفاية له لا شتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمهم اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك
الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصبي الذي كان له خاصة والفقير وهو المال الذي لم يوجب عليه
المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من النقيض والصبي فكذلك يجب أن لا يكون لاحد خصوص من
الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده يحققة أنه لو بقي بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة
والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القرى فقد قال الشافعي رحمه الله انه باق
ويصرف الى أولاد بني هاشم من أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما)
عندنا فاعلى الوجه الذي كان بقي واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم
يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقراء قرابته عليه الصلاة والسلام
كفائتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس أيضا للاحفظ لهم من الصدقات
لكن يجوز أن يعطى غيرهم من فقراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لبناء السبيل ويدخل فقراء ذوى القرى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شيء وعند الشافعي رحمه الله
لذوى القرى سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من
شيء فان لله خمسة وللرسول ولذى القرى الآية فان الله تعالى جعل سهم الذوى القرى وهم القرابة من غير فصل بين
الفقير والغنى وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها لذوى القرى ولم
يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السيران سيدنا أبا بكر
وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لبناء السبيل يحضر من الصحابة الكرام ولم يشكر عليهم أحد فيكون اجماعهم على ذلك وبه تبين أن ليس
المراد من ذوى القرى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله
عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل
عليه لان اسم ذوى القرى يتناول عموم القرابات ألا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون
ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين لم ينصرف الى قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة
والسلام ذى القرى سهمافنم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين ولم ينصرف
الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقيرهم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى
عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول
من وبر بعير وقال ما يحصل لي من غنائمكم ولا وزن هذه البرة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والخيط فان
الفلول عار ونار وشار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين
جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج
منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق بمن ساءم الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الا صناف
ليان المصارف لا لا يجاب الصرف الى كل صنف منهم شيأ بل لتعيين المصروف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء

كما في الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الاربعة الاخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الاول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لان الجهاد والقتال ارهاب العدو وهذا كما يحصل بمباشرة القتال يحصل بثبات القدم في صف القتال رد للمقاتلة خشية كرا العدو عليهم وكذا روى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثاً ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كرا العدو عليهم وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً ما ذونا بالقتال لانهم من أهل القتال (فاما) المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لانهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد الا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطى العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للثاجر لانهم يدخل الدار على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يستحق ما يستحقه العسكر لانه تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجير لانعدام الدخول على قصد القتال فان قاتل نظراً في ذلك ان ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وان لم يترك فلا شيء له أصلاً لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول وبالله التوفيق المقاتل اما ان يكون راجلاً (واما) ان يكون فارساً فان كان راجلاً فله سهم واحد وان كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الاخبار تعارضت في الباب روى في بعضها انه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الا أن رواية السهمين عاضدها القياس وهو ان الرجل أصل في الجهاد والفارس تابع له لانه آلة ألا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفارس وحده فكان الفارس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التبعية على الاصل في السهم وأخبار الآحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفارس والبرذون لانه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولا ان استحقاق سهم الفارس لحصول ارهاب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لاكثر من فارس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفارسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الغازي تقع الحاجة له الى فرسين يركب أحدهما ويجب الآخر حتى اذا أعياى المراكب عن الكر والفرتحول الى الجنينة (وجه) قولهم ان الاسهام للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل الا ان الشرع ورد به كفرس واحد فان زيادة على ذلك ترد الى أصل القياس على ان ورود الشرع ان كان معلولاً بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف سائر آلات فالمعتبر هو أصل الارهاب بدليل انه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى الارهاب يزاد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أى وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الوقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الوقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارساً قاتل فرسه أو فتر أو أخذ العدو فله سهم الفارسان عندنا وعند له سهم الرجالة واحتج بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً

وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبرياؤه وعدم الله مغنم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذا يدكم الله احدى الطائفتين انهما لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على قصد القتال مجاهد لوجهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولأن دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلأهم فاذا دخلها جيش كثيف رجالا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرسا يتيقروا إلى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكتبهم لأن وطء أرضهم وعقر دارهم مما يغيظهم قال الله تبارك وتعالى ولا يطمؤن موطئا يغيظ الكفار وفيه قهرهم وما للجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزاز دينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارسا على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجالة بقوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللرجل سهم وأما أمر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهراً ثم لحق المدد أو يحمل على هذا توفيقا بين الأدلئل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا أو استأجر أو استمار أو وهب له فله سهم الرجل عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان له سهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبمدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن المجاوزة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا ولم يباع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لأن البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لأن الغاوى لا يبيع فرسه ذلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بامة ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كيفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها إلى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لأن قسمتهم لم تجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لأن قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد وأفضى رأيه إلى الملك حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد ههنا ولا خلاف في انهم أيضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال علماءنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتقه الجربى أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولوا هاجز ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لأن عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لا نهم يحاطون بالحرمان اذا بلت منهم الدعوة وان اختلفا في العبادات والاستيلاء يكون محظورا والمحظور

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك بملكه كن استولى على الخطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فتزول العصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالحل في حق التصرف أو شرع للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافقوه ولو وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم وأهل الدار يذوبون عن دارهم فاذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيد نافهوا على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتعميل بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزوه بدار الحرب فاما اذا ابقى عبد أو أمة ولحق بدار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يملكونه وجه قولهما انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي نذت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه يكاد دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك لما ذكرنا في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية ألا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغائبين لان الاصل فيه هو الحرية وكاد دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فتزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق أيضاً الا انه بقي شراً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال والا موال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الآبق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للمحل لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار لما نعت وهو ملك المالك فاذا أحرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال فبقيت المالية ضرورة المرء هنا لا يستيلاء حال كونه مالا أصلاً وبعد ما وجد الاستيلاء لا مالية لزوال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجهه له حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فأخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجدته المالك القديم قبل القسمة أخذته بغير شيء سواء كان من ذوات القسيم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذه لانه لو أخذه لا أخذه بمثله فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذه بقيمته ان شاء لان الأخذ بالقيمة مراعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغائبين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الأخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذ بغير شيء لان الثابت للغائبين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد أو الملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقدر وى أن يعبراً رجل من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المقم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحربى باع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

المالك فبقى كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام
أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجهه والحر من وجهه أو من كل وجهه لا يحتمل التملك
بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله بأسر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغانمين وجب ردّهم الى المالك القديم ولو وهب
الحر بي مامله بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر للجانبين على ما بينا
وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية
الخنزير والخنزير لم تصح فكان هذابيعا فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصاركه اشتراه بقيمته ولو لم يكن
العوض فاسداً أخذه بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس
مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذار بالان الرافض
مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الإعادة الى قديم
ملكه فلا يتحقق الرابوان كان اشتراه بجنسه بمثله قدر ألا يأخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل
آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول من
المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء ينقض البيع وأخذه
بالثمن الاول وان شاء أخذه بالثمن الثاني (وجه) رواية النوادر أن أخذ المالك القديم بملك بديل فاشبهه حق الشفعة
ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري فكذا حقه والجامع ان حق كل واحد منهم ماسبق على حق المشتري والسبق
من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في الحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وانما
الثابت له حق الإعادة وانه ليس بمعنى في الحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفيع
يملك نقض المشفوع فية تنضي الاخذ بالشفعة بتلك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم
بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على
سبيل الموائمة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على الموائمة وكذلك
هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد
رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداءً بملك بل
هو إعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وبحق الإعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب
وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت للكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور
رجل فادخله دار الاسلام ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحق من
المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لانه لا أسر من يد المشتري الاول نزل المشتري الاول
منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فله المالك القديم أن يأخذه بالثمنين ان شاء أو
يدع لانه لما أخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكانه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الا سراً أصلاً
ولو اعتق الحر بي العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك
كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدبر والمكاتب (أما) اذا أعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في
يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحر بي اذا خرج اليها مسلماً والاستيلاء دفع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر
الحر بي كونه وان مات عتقت أم ولده كما اذا غاب عليه وعتق المدبر لهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه لزوال يده
المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق لزوال رقه ولو كان المأسور حر فاشتراه
مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شيء للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا الحر لا يحتمل التملك لكنه بذل
مالاً لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وان أمره الحر بذلك ففعله بامر رجع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فأقرضه إياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال أسلم وأعليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاحكم الشراء فنقول الحر بي اذا خرج اليها فاشترى عبداً مسلماً ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يحبر على البيع وكذلك لو خرج اليها بعدده فأسلم في يده يحبر على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسئلة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أثر في زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الثابت للحر بي بالشراء ملك مجبور على إزالته فلو لم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعاً بهذه الصفة لتعذر الجبر بالأحرار بوجه فيؤدى الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الأحرار بالدار وان كان هو في الأصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الأصل المهود من إقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعاقب الحكم بالعلة ولو اشترى عبداً مياً فهو على هذا الاختلاف أيضاً لان الحر بي مجبور على بيع الذمي أيضاً ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحر بي في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الإزالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقى على حاله ولو خرج هذا العبد اليها فان خرج مرغماً لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بمخرجه وجه مرغماً إياه فصار مستولياً على نفسه مستغنياً إياها فيزول ملك المالك عنه وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال في أباق الطائف هؤلاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرغماً فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه أما كونه عبد لمولاه فلا ثمنه لم يخرج قاهر مستولياً ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف ثمنه لمولاه فلا نه باعه على ملكه وكذا لو لم يخرج مرغماً ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضاً لانه لما أسلم فقد بقى عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو آخر از نفسه بمنعة المسلمين وانه اسبق من احرار المسلمين إياه بدار الاسلام ليلكوه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحر بي من مسلم أو حر بي عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أو لم يقبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كإزالة ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرض على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضى بزواله الى غيره فكان زواله الى الله رضى لانه استحق الزوال وغيره ما استحقته الرضا بالزوال شرط الزوال ولو أسلم حر بي في دار الحرب وله رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافراً كان أو مسلماً فهو عبد لمولاه لان خر وجهه الى مولاه كخر وجهه مع مولاه ولو كان خر مع مولاه لكان عبد لمولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بد أولاً من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار اسلام أو دار كفر فنقول لا خلاف بين أئمتنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور أحكام الاسلام فيها واختلاف في دار الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر قال أبو حنيفة انها لا تصير دار الكفر الا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بالامان الاول وهو أمان المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار الى الاسلام والى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام أو الى الكفر

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار
 وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فاذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة
 ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شرط أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور
 أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام
 والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها
 على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق
 والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والأحكام مبنية على الامن والخوف لا على الاسلام والكفر
 فكان اعتبار الامن والخوف أولى فإلم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقى الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا
 تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول بالاستئمان لدار الحرب فتوقف صير وتهدار الحرب
 على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو ثبوت الامن
 فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار
 الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير مابعد دار الاسلام بيقين دار الكفر
 بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير
 دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيه الان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام
 يعلم ولا يعلم فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند
 وجود هذين الشرطين أعني التنازع وزوال الامن الاول لانها لا تظهر الا بالمنع ولا منعة الا بهما والله سبحانه وتعالى
 أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر عليهم المشركون وأظهروا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها
 أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهروا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت
 دار الحرب فحكم اذا ظهر ناعليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتح الامام ثم جاءه بارها فان كان
 قبل التسمية أخذوا بغير شيء وان كان بعد التسمية أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه
 الاول الخراجي عا د خراجياً والعشري عا د عشر بالان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قد سيم الملك اليه فيعود
 بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر يالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية
 فلا يحتمل النقض والله تعالى أعلم

فصل وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زان في دار الحرب أو سرق
 أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحد وفي دار الحرب لعدم الولاية
 ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار
 الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للاقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك
 اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذا الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة
 ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجنب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمداً
 وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً ولان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص
 والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون
 لما يصل اليه بحياته من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني
 لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً على سرية أو أمير جيش وزنا رجل
 منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يأخذ به الامير بشيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا أنه يضمه السرقة ان كان استهلكها ويضمه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحد والى الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا يخرج الحرابي اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبني على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا ببيعة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحرابي في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ماضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشروطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى كالذي اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أبي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفوا في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فان أبا يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول لا عذر لآحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فمن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم تقيم عليه حجة حكيم بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بامان فعاقدهم ببيع عقد الربا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقدهم بربا وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحرابي فلان الكفار مخاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شأنه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحرابي مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحرابي فكان المسلم يسبيل من أخذه الا بطريق الغدر والخيانة فاذا رضي به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحرابي المستأمن لان أموالهما معصومة على الاتلاف ولو عاقدهما المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فتعاقدا عقداً ربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقداً الأسيرين والتاجرين (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجرين والأسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حرابي أو ادان حرابي ثم خرج المسلم وخرج الحرابي مستأمناً فان التاضي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضي بالنصب لان المدائنة في دار الحرب وقعت هدرأ

لا نعدام ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتهم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما صادف ما لا غير مضمون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حربيين دأب أحدهما صاحبه ثم خر جاً مستأمنين ولو خر جاً مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا إلا أن المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بأن يرد عليهم ولا يقضى عليه لأنه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تتحقق التوبة إلا برد المغصوب يرده وعلى هذا مسلمان دخلاً دار الحرب بامان بأن كانا تاجرين مثلاً فقتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاصاً على القاتل لما بينا وإن كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لأنهما من أهل دار الإسلام وانما دخلاً دار الحرب لعرض أمر إلا أنه يجب القصاص للشبهة أو لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه الكفارة والدية (وجه) قوله ما إن الأسيرين من أهل دار الإسلام كالمستأمنين وانما الأسر أمر عارض ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه أن الأسير متهور في يد أهل الحرب فصارتا بعلهم فبطل تقويمه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الحربي إذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاء أنه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعنده يثبت (وجه) قوله أن ركن الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كالأعتاق في دار الإسلام (وجه) قوله ما إن الاعتاق في دار الحرب لا يفسد زوال الملك لأن الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك هذا دأبنا يتهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى أن العبد منهم إذا قهر مولا يصير هو مالكاً ومولا مملوكاً وهذا لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبيح حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشتري قريباً لا يعتق عليه لأنه لا يعتق بصريح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الإسلام ومعه مدبراً أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لأن التدبير اعتاق مضاف إلى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز فكذلك المعلق والمضاف ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاؤه إياها حتى لو خر إليها إلى دار الإسلام لا يجوز بيعها لأن الاستيلاء اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك ألا ترى أن أنساب أهل الحرب ثابتة وإذا ثبت النسب صارت أم ولد له فخرجت عن محمية البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها ولو دخل الحربي إليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كاهل لأنه لما دخل بامان فقد لزمه أحكام الإسلام ما دام في دار الإسلام ومن أحكام الإسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الإسلام ثم رجع إلى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الإسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسرى بحكم معتقهما أما إذا مات أو قتل فظاهر لأن أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجله وإن رغب أنف المعتزلة (وأما) إذا أسر فلا نه صار مملوكاً فلم يبق مال كاضرورة وأما مكاتبه الذي كاتبه في دار الإسلام ودخل هو إلى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبطل الكتابة عليه لو رثته إذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها إذا مات لأنه دخل دار الإسلام بامان ومعه هذه الأموال فكان حكمه إلا ما فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم يظهر على الدار فلعله على حاله يعود فياً خذاً ويحجب ورثته فياً خذونه له أما إذا هرب ولم يقتل ولم يؤثر فظاهر وأما إذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجوزون فياً خذونه والمكاتب على حاله يؤدي إلى ورثته فيعتق فاما إذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه أما إذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر فظاهر لأنه ملك بالأسر وكذا إذا ظهر وقتل لأن القتل بعد الظهور قتل بعد الأسر وبطل ما كان له من الدين لما ذكرناه بالأسر صار مملوكاً فلم يبق مال كاهل

فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مال الكافر لاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لانه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للساني وأما ودائعهم فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها تكون فيئا للمودع (ووجهه) ان يده عن يد الناعمين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يد المودع يده تقديراً فكان الاستيلاء عليه بالاسر استيلاء على ما في يده تقديراً ولا يختص به الناعمون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيئا حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع النفي وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتين بدنيته والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

فصل في بيان أحكام المرتدين في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة اماركتها فواجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع واما شرائط صحتها فانواع منها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يحسن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صححت لوجود دليل الرجوع في احدي المثلين دون الاخرى وكذلك السكران اذا هب العقل لا تصح ردة استحساناً والقياس ان تصح في حق الاحكام (وجهه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يوقف عليه (وجهه) الاستحسان ان احكام الكفر مبنية على الكفر كما ان احكام الايمان مبنية على الايمان والايان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران اذا هب العقل لا يصلح دالة على التكذيب فلا يصح اقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردة (وجهه) قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتناقه وتبرعته والردة مضرّة محضة فاما الايمان فيقع محض لذلك صح ايمانه ولم تصح ردة (وجهه) قوله انه صح ايمانه فتصح ردة وهذا لان صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والاقرار الصادق عن عقل دليل وجودهما وقد وجدتهما الا انهما مع وجودهما حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تحجر على الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأني المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان والقياس ان تصح في أحكام الدنيا وسند ذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكرام ان شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول والله تعالى التوفيق ان للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده أما الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه اذا كان رجلاً حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغت فان أسلم فرجاً واهلاً بالاسلام وان أبي نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتل من ساعته والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغرية خبر قال نعم رجل كافر بالله تعالى بعد اسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا

فعلّم به قال قر بناه فضر بنا عتقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طيتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا روى عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجائز انه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى فندب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه زوال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويبرأ عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فحكّمه في المرة الثانية كحكّمه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل مرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا فاقعدوا ثبت سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردا لانه اذا تاب في المرة الرابعة يضر به الامام ويخلى سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج منه من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا حبست ثانيا هكذا الى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تمر برا لها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحر بية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولا نكلا ولا قتلا انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن اجابتها بادنائها وهو دعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهم في العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى ان رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحر بية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأى غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأى نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك الاما اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولاها ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للمحقين ولا يطؤها لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان صحت ردة عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا دلالة لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لآبويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لانعدام دليله وهو الاقرار حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجد منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه من تدحكما وسند كرا الكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى تقتلونهم أو يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يجوز ابقاؤه على الحرية بخلاف المرتد اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع الرق ولا جزية على النسيوان فكان ابقاؤه على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء وكذا الصحابة رضي الله عنهم استرقوا نساء من ارتدن من العرب وصبيانهم حتى قيل ان أم محمد بن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني وانما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يماون ومنها الفرقة اذا رتد أحد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا أو أساما معا فما على نكاحهما عندنا وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ماله لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من أحد لا نعام الملة والولاية ومنها انه نجس بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع الى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين أما الاول فنقول لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ماله ولا خلاف أيضا في أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في أنه تزول بهذه الاسباب معصرا على الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أو القتل أو بالخلق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندنا كما تجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب أو باع أو اشترى أو وهب فذلك كله وعقده تصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فان أسلم جاز كله وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قوله ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازها جواز تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول أبي يوسف ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني تشابهان (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه الخلق بدار الحرب بامواله لانه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا ان توقفنا فيه لاحتمال العود الى الاسلام لانه اذا عاد ترتفع الردة من الاصل ويحمل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شبهة العاقبة فان أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لا ارتفاعا من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله فيصح وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ماله موقوفا فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على انه يصح استيلاؤه حتى انه لو استولد امته قاعدى ولدها انه ثبت

النسب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلا ينحل مملوك له ملكاً تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ينحل الملك الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارتث ومما وضته موقوفة بالاجماع لأنها مبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه فقال المرتد لا يخلو من أن يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد ماد على حكم ملكه القديم لأن الردة ارتفعت من الأصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وإن مات أو قتل صار ماله لورثته وعق أمهات أولاده ومديره ومكاتبه إذا أدى إلى ورثته وتحمل الديون التي عليه وتقضى عنه لأن هذه أحكام الموت وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتد أو قضى القاضي بلحاظه لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتركة في دار السلام لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلاً عن حاجته لا تنها حاجته بالموت وبجزمه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لأن المال الذي في دار الإسلام خرج من أن يكون منتفعاً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق بمنزلة الموت في كونه مزيل للملك فإذا قضى القاضي باللحاق بحكم بعق أمهات أولاده ومديره ويقسم ماله بين ورثته وتحمل ديونه المؤجلة لأن هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي إلى ورثته فيعتق وإذا عتق فولاً له للمرتد لأنه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يعود قبل قضاء القاضي بلحاظه بدار الحرب والثاني أن يعود بعد ذلك فإن عاد قبل أن يقضى القاضي بلحاظه عاد على حكم أملاكه في المديرين وأمهات الأولاد وغير ذلك لما ذكرنا أن هذه الأحكام متعلقة بالموت واللعن بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت إذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فإذا اتصل به لم يلحق فإذا عاد يعود على حكم ملكه وإن عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بجاهه فهو أحق به لأن ولده جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلاف له كأنه وكيله فله أن يأخذ ما وجد قائماً على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعق فلا رجوع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما عتق الحاكم من أمهات أولاده ومديره فلا سبيل عليهم لأن الاعتاق مما لا يحتمل التسخير وكذا المكاتب إذا كان أدى المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأن المكاتب عتق بإداء المال والعق لا يحتمل التسخير وما أدى إلى الورثة إن كان قائماً أخذ، وإن زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما بينا وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة وإن عجز عادر فقاله ولو رجع كافر إلى دار الإسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فإن رجع بعد ما قضى بلحاظه فالورثة أحق به وإن وجدته قبل القسمة أخذته بجاهنا بلا عوض وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيسة في ذوات القيم لأنه إذا لحق وقضى بلحاظه فقد زال ملكه إلى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجدوا المال القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحاق فقبه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي رواية أنه يكون في الأصل للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولوجئ المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم عاد إلينا نأينا فإنا كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقتل يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لأن اللحاق يلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لأن فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلقه في دار الإسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيأ لان ملك الورثة لم يثبت في المال المحمول الى دار الحرب
فبقي على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث
فنقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين
اذا مات أو قتل أو لحق وقضى بالحق وقال الشافعي رحمه الله هو فيء واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفي ان يرث المسلم الكافر ووارثه مسلم فيجب ان لا يرثه
(ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد المعجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بمحض
من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر منكر عليه فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان الردة
في كونها سبباً لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه
المسلم فكان هذا ارث المسلم من المسلم لان الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة
ان كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود الى الاسلام ألا ترى انه يجرى على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام
في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى انه بقي على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز ان
يبقى عليه في حق حكم الارث أيضاً فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملاً بالحديث أيضاً والله سبحانه وتعالى
أعلم واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو ميراث (وجه) قولهما ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا
شك ان المرتد أهل الملك لان أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها وهو ارق اذا المرتد لا يحتمل
الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول
أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء
مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة
ثم اختلفوا في يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الوراثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت
الردة الى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول
عند ما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية يعتبر وقت الردة
لا غير حتى لو كان أهلاً وقت الردة ورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة الى
وقت الموت (وجه) هذه الرواية ان الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت أمر لا بد منه
للالرث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت يثبت الارث
ثم يستند الى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت
الردة الى وقت الموت حتى لو كان بمض الورثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا
اذا مات قبل موته أو المرأة اقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك
زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا ايجاب الارث قبل الموت قلنا
هذا ممنوع بل هذا ايجاب الارث بعد الموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت في زوال الملك على
ما بينا فكانت الردة موتاً معني وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي
بالحق انه تعتبر أهلية الوراثة وقت القضاء بالحق أم وقت اللحق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند
محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحق (وجه) قول محمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول بالحق
لان به يعجز عن الانتفاع بماله المتر وكذا في دار الاسلام لان العجز قبل القضاء غير مقرر لاحتمال العود فاذا قضى
تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبي يوسف ان الملك لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت
 بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردة فان جاءت به
 لاقل من ستة أشهر من حين الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر
 فصاعداً من حين الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له
 أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الأم مسلمة فكان الولد على حكم
 الاسلام تبعاً لأمه فيرث أباه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم
 ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعاً لابيه ولو لم تكن ولده حتى سببت ثم ولدت في دار الاسلام فهو
 مسلم مرقوق مسلم تبعاً لابيه مرقوق تبعاً لأمه ولا يرث أباه لان الزق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة
 فولدت له غلاماً أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعاً لأمه ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الأم كافرة
 لا يحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام أحد الابوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد
 ديون المرتدة في كسب الاسلام والردة جميعاً لان كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر
 أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن رحمه الله عنه انه
 في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب
 الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من
 ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر
 الدين لكون الدين مقدماً على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما
 كسب الردة قال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا الضرورة فاذا لم يفر به كسب الاسلام مستترة
 فيقضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم ولد المرتدة فولد المرتدة لا يخلو من ان يكون مولوداً في الاسلام أو في الردة فان كان مولوداً في
 الاسلام بان ولد للزوجة ولد وهما مسلمان ثم ارتد الا يحكم برده مادام في دار الاسلام لانه لما ولد وأبواه مسلمان
 فقد حكم باسلامه تبعاً لآبويه فلا يزول بردهما التحول التبعية الى الدار اذا داروا وان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء
 عند استتباع الابوين تصلح للابقاء لانه أسهل من الابتداء فدام في دار الاسلام يبق على حكم الاسلام تبعاً للدار
 ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أم الحكم المرتدة والمرتدة معلوم وقد
 ذكرنا ان المرتدة لا تسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتنجبر على اسلام بالحبس وأما حكم الاولاد فولد
 الاب يجبر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلماً باسلام أبويه تبعاً لهما فلما بلغ كافر أقفدارت عنه والمرتدة تجبر على
 الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيقة لوجود الايمان حكماً بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام
 لكن بالحبس لا بالسيف اثباتاً للحكم على قدر العلة ولا ينجبر ولد له على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
 اذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي ان تجرى
 عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولوداً في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت
 المرأة من زوجها بعد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبو يهله حكم الردة حتى لو مات لا يصبى عليه
 لان المرتدة لا يرث أحد أولادها بدار الحرب فبلغ وولد له أولاد قبل غوايم ظهر على الدار وسبوا جميعاً
 يجبر ولد الاب وولد له على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد
 ولده على الاسلام (وجه) ما ذكر في السير ان ولد الاب تبع لأبويه فكان محكوماً برده تبعاً لأبويه وولد الولد تبع له فكان
 محكوماً برده تبعاً له والمرتدة تجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعه لانيه والتبع لا يستتبع غيره وأما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من أولاده لان أهمهم مرتدة وهي تحتل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق وأما الكبار فلا يسترقون لا تقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الاسلام وذكر في الجامع الصغير الولدان فيء أما الاول فلان أمه مرتدة وأما الآخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافراً أصلياً فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيثا لان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالانفصال من الام والذي الذي تقضى المهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الاحكام من الارث والحكم بمقتضى أمهات الاولاد والمدبرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انها يفترقان من وجه وهو ان الذي يسترق والمرتد لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لما ذكرناه رجع بعد ما ذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجي فلا حرج بخلاف الذي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان أحكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة وأما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فنقول وبالله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشعرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فآخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤوه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لانهم مسلمون فلم يتوجه الشر منهم لا يقتلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولاً لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان أجابوا كفف عنهم وان أبوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء والنهر وان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديقاً لقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محققاً في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محققاً في قتاله ايهم ولا منهم ساعدون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة فلا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضاً ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسمعه التخلف اذا كان عنده غنى وقدر لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال وأما اذا كان فداه يفترض عليه الاجابة لما ذكرنا وأما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البغي فهزمهم ولو امدبرين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مذبذبهم ويجبروا على

جر يجهم لئلا يتحيزوا الى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالاً لشأقتهم وان شاء حبسه لاندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتحيزون اليها لم يتبع مدبرهم ولم يحجز على جريهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم الى ان يزول بغيتهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم الى ان يزول بغيتهم فيدفع اليهم لما قتلوا ويقاتل أهل البني بالجنجيق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقاتل به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك والامام ان يوادعهم لينظر في أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك مالا لما ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان والنسوان والاشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البني لان قتالهم لدفع شر قتالهم فيختص بأهل القتال وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلوا الا اذا قاتلوا فيباح قتالهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال الا الصبيان والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البني فان كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وان كان يخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيتهم فيرد عليهم (وأما) الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لما لكة لان ذلك أرفع له ولا يجوز للعادل ان يتسدى بقتل ذي رحم محرم منه من أهل البني مباشرة واذا أراد هو قتله له ان يدفعه وان كان لا يندفع الا بالقتل فيجوز له ان يتسبب ليقته غيره بان يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوي الرحم المحرم منه مباشرة وتسبباً ابتداء الا والوالدين (ووجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لمعوم قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً في غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البني لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قاتلوا عصفموا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا أنه أيسر قتل غير ذي الرحم المحرم من أهل البني دفعا لشرهم لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقته غيره فبقيت العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا أصاب من أهل البني من دم أو جراحة أو مال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا أصاب شيئاً من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حقه وجود المنعة وعدمها لان الجاني يستحق التمليط دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقتت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانه قد اجماع من الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة مانبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهوان لهم في الاستحلال وتأويل الجمل وان كان فاسداً لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيداً لتعذر الاستيفاء فلم يجب ولو فعلوا شيئاً من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وشرق الجع يؤخذون به لان المنعة اذا انعدمت الولاية وبقي مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجراً آخر من أهل العدل في عسكر أهل البني أو قتل الاسير من أهل العدل أسيراً آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان الفعل لم يقع موجباً لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البني في حق انتطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل اذا قتل باغيا لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل نفس
بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد ان قال
قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم (وجه) قول أبي
يوسف ان تأويله فاسد الا أنه الحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لا في حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
استحقاق الميراث (وجه) قوله انا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو
القرابة وانها موجودة الا أن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فاذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة
اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان الا أنه اذا قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم الميراث لان
التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرأ عليه فاذا لم يصرف فلا تأويل له فلا يندفع عنه الضمان والله سبحانه
وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتل الطائفتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتل أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
بساير الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يزرع عنهم الا ما لا يصلح كفنا ويصلى عليهم لانهم شهداء
لكونهم مقتولين ظلما وقد روى ان زيد بن صرحان البني كان يوم الجمل تحت راية سيدنا على رضي الله عنهما فوصى
في رمقه لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في التراب رسماً فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتل
أهل البني فلا يصلى عليهم لانه روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه ماضى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفنون
ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بنى سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق
وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذوا فيكم الا اذا كان في
ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جز رأس أي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أباجهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه
ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عساكرهم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالخشب
ونحوه لانه لا يصير سلاحا بالعمل ونظيره انه يكره بيع المزامير ولا يكره بيع ما يتخذ منه الزمار وهو الخشب
والقصص وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
بيان حكم قضايهم فنقول انوار ج اذا اولوا قاضيا فالامر لا يخلو من أحد وجهين اما ان ولوا رجلا من أهل البني واما
ان ولوا رجلا من أهل العدل فان ولوا رجلا من أهل البني فقتل بقضايهم رفعت قضايه الى قاضي أهل العدل
لا ينفذه لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا
يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني الى قاضي أهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة أهل
العدل أنه قد لا ينفذ لانه تنفيذ الحق ظاهراً وان كان لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه حقا فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وان ولوا رجلا من أهل العدل فقتل فيما بينهم بقضايهم رفعت قضايه الى قاضي أهل
العدل فذهال ان التولية اياه قد حجت ولانه يقدر على تنفيذ القضايا بمنعهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى
على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضايه قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من
البلاد التي ظهر واعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها الامام ثانيا لان حق الاخذ للامام لمكان
حمايته ولم توجد الا أنهم يفتون بان يعيدوا الزكاة استحسانا لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج
فصرفه المقاتلة وهم يقاتلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

كتاب العصب

جمع محمد رحمه الله في كتاب العصب بين مسائل العصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل العصب فبدأ بعباده

فنقول وبالله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الاصل مبنية على معرفة حدد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه (أما) حدد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتحديد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً جعل الغصب مصدر الاخذ فدل ان الغصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان اثبات اذا كان باذن المالك يسمى ايداعاً واعارة وابطاحاً في عرف الشرع واذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ولان الغصب انما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فاذا وقع الاثبات بغير اذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه ان غاصب الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزوالها بغصب الغاصب الاول وازالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهما ان المالك استحق ازالة يد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه ازالة يد المالك لان الله تبارك وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني ان ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما ان يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من ليس من أهل الزجر ولا ان الزجر لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل انه لا بد من التقويت لتحقيق الغصب ولا حجة له في الآية لان الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغصبه اياها كما نهى عن سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا يدل على ان كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لان غصب ذلك المالك كان اثبات اليد على السفينة مع ازالة أيدي المساكين عنها فدل على ان الغصب اثبات على وجه يتضمن الازالة (وأما) قوله الغصب انما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في الازالة لا في الاثبات لان وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً بالمالك وذلك باخراجه من أن يكون متشفعاً به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تقويت اليد وازالتها (فأما) مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعدياً وعلى هذا الاصل يخرج زوائد الغصب انها ليست بمضمنة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمر أو متصلة كالسمن والجمال لانها لم تكن في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مضمونة لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالسه وقد وجد الغصب وهل تصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا حتى صارت قيمتها الف درهم فباعها وسلمها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها الف درهم وان شاء ضمن البائع فان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض الف درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها الف درهم أيضاً كذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وحكي ابن سماعه عن محمد رحمه الله الخلاف ان على قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض الف درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم وليس له أن يضمته زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وحكي الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا أنه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه مختصر الطحاوي فقال الا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغصوب اذا كان عبداً أو جارية فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قوله ان البيع والتسليم غصب لانه تقويت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم وبعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقويت إمكان الاخذ تقويت اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لأن تقويت يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه إخراج المال من أن يكون منتفهاً به في حق المالك وانعجازه عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقويت إمكان الاخذ فيوجب الضمان ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا ي حنيفة رضى الله عنه ان الاصل مضمون بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لان غصب المغصوب لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير مغصوبة بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب بدون الاصل متصور فلم تكن مغصوبة بالغصب الاول لانعدامها تجاز أن تصير مغصوبة بالبيع والتسليم فهذا الفرق بين الزيادة وبين بخلاف القتل لان قتل المغصوب متصور لان غل القتل غير محل الغصب فعمل القتل هو الحياة ومحل الغصب هو مال العينة فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير ولان الاصل مضمون بالغصب السابق لاشك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله (وأما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها تاء ملكه فتكون ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف في سائر أملاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لا تأتينا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الجمل من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وبشبهه الاقتصار في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس ليكون عملاً بالشبهين بقدر الامكان (وأما) على طريق الظهور المحض فتخير مجهما مشكل والله تعالى الموفق بخلاف القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال والغاصب انما ملكه بالضمان من وقت الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي لانه من حيث انه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك نفسه لهذا افتقرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلها اذا اختار المالك تضمين البائع هل يثبت له الخيار بين أن يضمه ألقي درهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا يثبت وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السقه بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك الذمة مختلفة فمن الجائز أن يكون أحدهما ملياً والآخر مفلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لان ضمان القتل ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين وضمان الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيداً ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والثن له لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثن على البائع لانه تبين انه أخذه بغير حق وليس له ان يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من انسان شيئاً فجاءه آخر وغصبه منه فهلك في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما تضمين الاول فلو جود فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك وأما تضمينه الثاني فلا نه فوت يد الغاصب الاول ويده يد المالك من وجهه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستقر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده عائدة الى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان الا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضم الاول رجع بالضمان على الثاني لانه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وهو تقويت يد المالك من وجهه على ما بينا وكذلك ان استهلك الغاصب الثاني ومضى اختار تضمين أحدهما هل يرى الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يرى حق لو أراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يرى ألام يرض من اختار تضمينه أو يقضى به عليه (وجه) رواية النوادر ان عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً للذي ضمنه لانه باعه منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كمالو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المفعوب ملكا للذي ضمنه
لانه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كمالو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك
من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجه) رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمنين الغاصب الآخر أظهر انه
راض بأخذ الاول وانه بمنزلة المودع وباختيار تضمنين الاول أظهر ان الثاني ما ألتف عليه شيئا لانه لم يفوت يده والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المفعوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن
الغاصب جاز بيعه والتمن له الماذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتمن
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المفعوب عبد افاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع فهذا اعتقاؤه استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياسا ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك
البيع الاول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجه) القياس ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا عتق فيما يملكه
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لانه ملك المفعوب منه فلا ينفذ اعتقاؤه فيه فينفذ عليه عند الاجازة ولهذا ينفذ بيعه
(وجه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكا على التوقف فيعتقد على التوقف كالمشتري من الوارث
عبد آمن التركة المستغرقة بالدين اذا أعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن دينهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكا
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الأنه ينفذ فعلا للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد شروطا أخر لا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى
الغرر وفي توقيف هذا البيع الاول تحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب المفعوب فهلك في يد المودع يتخير المالك
في التضمنين فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لانه تبين انه أودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على
الغاصب لانه غره بالاداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب
على القلب من الاول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لانه تبين انه استهلك ماله وان ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب المفعوب أو رهنه من انسان
فهلك في يده يتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ورهن ملك نفسه الا
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضا أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مفرورا وأما رجوع
المستأجر فلا لانه وان استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الغرر فاشبه المودع ولو استهلكه
المستأجر أو المرتهن يتخير المالك الا أنه ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لانه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك وإيهما ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لانه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا لانه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الغرر والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة المفعوبة انها ليست بمضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما اذا غصب عبدا أو دابة فامسكه أياما ولم يستعمله ثم رده على مالكه لانه
لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشيئا على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح
مهرأفى النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غصب دارا أو عقارا فانهمد شيئا من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد العصب أنه أثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد العصب أنه أزاله يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك أو عجز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق العصب والدليل عليه مسئلة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن العصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فراعى أصلهما أن العصب أزاله يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق العصب الاستدلال بضمان العصب فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلماً لتحقيق العصب في العقار فالأصل في العصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعى وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير إلا أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد ههنا الاتلاف من الغاصب لحقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا وجب رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديرًا فينتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غصب عقاراً فجاء إنسان فأتلفه فالضمان على المتلف عندهما لأن العصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق العصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه (وأما) مسئلة الرجوع عن الشهادة فمن أصحابنا من منعها وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فأما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غصب صديقاً حرّاً من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بأن مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كونه المصوب مالا شرط تحقق العصب والحر ليس بمال ولومات في يده باقية بأن عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبباً والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غصب مدبراً فهلك في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا انعقاد سبب الحرية للحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غصب مكاتباً فهلك في يده لا نه عبداً ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالعصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالعصب ولو غصب أم ولد إنسان فهلك عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالعصب ولا بالبعض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجاءين جاءت بولد فادعياه جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشيء لا تسعى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجهه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لانه

لا يثبت به الا حق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء اعتناق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها وولدها فظاهره يقتضي ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتناق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وإنما الموجود للحال مباشرة سبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقويم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة لذمي أو لمسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بمال في الايمان كلها ولود بنيه الغاصب وصار مالا فتحكمه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غصب خمر المسلم أو خنزير لاهل فهلك في يده أنه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير فلا يضمنان بالغصب ولو غصب خمر أو خنزير لذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجهه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر رانه رجس من عمل الشيطان وصفة الحل لا تختلف باختلاف الشخص وقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعيتها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعاً به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق (ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم مال للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم الضمان اذا غصب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا غصب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم مال للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالتحرير في حقهم كالحل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما منتفع به حقيقة لانه صالح لقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم تثبت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لمعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى أتمم يد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتمم متهمون لان الصدا لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولا نهاسبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي معرض أن تصير مالا متقوماً في الثاني بالتخلل والتخليل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون الحل المقصوب والمتلف مالا متقوماً في الحالة ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى ان المهر والحش ومالا متفعله في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني أن الشرع منعه عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال أمرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك وبقى الضمان بالغصب والاتلاف يفرض الى التعرض لان السفية اذا علم أنه اذا غصب أو أ تلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم خمر غصبها ذمي أو مسلم فهلكت عند الغاصب أو خلاها فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان الغصب حين وجوده لم ينه عن سببها لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغصب وهو اتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولو غصب مسلم من نصراني صليبا له فملك في يده يضمن قيمته صليبا لانه مقرر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعته في حاجة أو قاده دابة له أو ساقها أو ركها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لأن يد المالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت يد التصرف عليه فقد فوت يد المالك فيتحقق الغصب ولو دخل دار انسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فملك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فملك لا يضمن بالاجماع لأن تهويت يد المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغصب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الغصب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الاتيم واستحقاق المؤاخذه اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذه وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وإن فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذه عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأشأنواع بعضها يرجع الى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مستردا أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عبا ولا جادا فإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليرد عليه ولأن الأخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغصوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك بصورة ومعنى أو معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغصوب خنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقلة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزله أو غز لا فنسجه أو ثوبا فقطعه أو خاطه قميصا أو لحما فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو خنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سمسماً فعصره أو عنبا فعصره أو وحيدا فضر به سيفاً أو سكيناً أو صفراً أو نحاساً فعمله آنية أو تراباً له قيمة فلبنه أو اتخذ خنزراً أو لبناً فطبخه أجزاً ونحو ذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيئا من ذلك عندنا ولا يزول ملكه بضمأن المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه وجه قوله ان ذات المغصوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لان الملك في المغصوب كان ثابتا للمالك والعارض وهو فصل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغصوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلا كالمغصوب اما بصورة ومعنى أو معنى لا بصورة فزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلك حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغصوب قد تبدل وصار شيئا آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لانه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوب منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فات معناها الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً
للمغصوب صورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا هالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولانه اذا حصل
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو ضراراً به وهذا يوجب زال ملكه عن
المغصوب لما نذكره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب
الثبوت في محل قابل وهوائيات الملك على مال غير مملوك لا حدود به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح
لا حظر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو آجرأ أو ساجدة فادخلها في بناءه انه لا يملك
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً بقي ملك
المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لا اختلاف
المنفعة اذا المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بهائيه أله فكان الادخال اهلاً كما معنى فيوجب زال
ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا
لو غصب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابته ينقطع حق المالك كذا هذا وذكر الكرخي رحمه الله أن موضوع
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوالى الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي جعفر الهندي لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب
متعد بالبناء لينة قض ازالة للتعدي واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديده بالنقض والصحيح أن
الجواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة إلا بنقض البناء ولزوم ضرر
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار
في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبيلاً لا سبيل
للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناءً ولو غصب نخلة فشققها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ
الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبهه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردّها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر
شيئاً آخر الا ترى أنهم لم يتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لانها ركبت وصارت من جملة
البناء ألا يرى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً
يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغها اناءً أو ضرب به دراهم أو
دنانير فلمغصوب منه أن يأخذ ولا يعطيه شيئاً لاجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا أسبكه ولم يصنعه أو جعله من بعا أو مطولاً أو مدوراً ان له أن
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً كالان المغصوب بالصياغة صار شيئاً آخر
فاشبه ما اذا غصب حديداً فأتخذه سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء أخرجه من أن يكون منتفع به منفعة
موضوعه له مطلوب منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد ما استحدثت الصنعة
فلم يتحقق الاستهلاك فبقى على ملك المغصوب منه ولو غصب صفرأ أو نحاساً أو حديدأ فضر به آنية ينظر ان

كان يباع وزان فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بخلاف لأنه خرج عن كونه موزونا بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً قطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذا الذبح ليس باستهلاك بل هو تقيص وتعيب فلا يوجب زوال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فنقول وبالله التوفيق الأصل أن المالك يصير مسترد للمغصوب باثبات يده عليه لأنه صار مغصوباً بتقويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد أعاده إلى يده فرالت يد الغاصب ضرورة إلا أن يغصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل إذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو أداة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرى الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لأن اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً للتحقق للغصب فلا يكون شرطاً لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا إذا أطعمه الغاصب ييراً عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ييراً وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلم أنه ملكه فلا يستقط عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فأجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فأجره منه للباس أو أداة للركوب وقبل الغاصب الإجارة يرى عن الضمان لأن الإجارة إذا انحلت صارت يد الغاصب على المحل يد إجارة وأنها يد محقة فتبطل يد الغصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الإجارة بالإجارة وقولوا في الغاصب إذا أجر العبد المغصوب من مولاه لينبئ له حائطاً معلوماً أنه يستقط ضمان الغصب حين يبتدئ بالبناء لأن البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجوب الإجارة والإجارة في استئجار العبد والثوب تحجب بالتسليم وهو التخليه وهما تحجب بالعمل لا بنفس التخليه لذلك افترقا ولو زوج الأمة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالزوج أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الأعمال فهو جائز لكنه لا يصير مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لأن الإجارة ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الإجارة عاينه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا وإذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الأول يرى أن يده يد المالك من وجه فيصح الرد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان أحدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الأول فالمغصوب لا يتحول ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون مما لا مثل له فإن كان ماله مثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القائن ومعنى الجبر بالمثل أكل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لأنه تعذر إيجاب المثل صورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عبد بين شر يكتن أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يمتق والنص الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب بعجزه عن رد المغصوب فإدام قادرا على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الاصلى للغصب هو وجوب رده عن المغصوب لأن بالرد يعود عين حقه اليه وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف عن رد العين وإنما يصار الى الخلف عند العجز عن رد الاصل وسواء عجز عن الرد بفعله بأن استهلكه أو بفعل غيره بأن استهلكه غيره أو بأفقه ساء به بأن هلك بنفسه لأن المحل انما صار مضمونا بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا بالهلاك لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب ولم يصدقه المغصوب منه أنه يطلب منه بينة فإن أقامها والا حبسه القاضي مدة يغلب على ظنه أنه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس كمن كان عليه دين فطولب به فادعى الافلاس ومن شرط الخطاب بآداء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي الناس حتى لو غصب شيئا لمثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بآدائه للمحال لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة ولو اختصا في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع وجهه قوله أن الغصب أوجب المثل على الغاصب والمصير الى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كما لو استهلكه في ذلك الوقت وجهه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجهه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن الواجب كان مثل المغصوب وبالا انقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لأن الاصل أن ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العودها ثابت ألا ترى أن للمالك أن يختار الانتظار الى وقت ادراكه فيأخذ المثل وإذا بقي المثل واجبا بعد الانقطاع فالما ينقل حقه من المثل الى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن بخلافه كما إذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين أنه مستحق يضمن لكن لا اثم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط ثبوت المؤاخذه قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضا لأن تراجع السعر لفتور يحدنه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن عهده شيئا من أحدهما آداء الضمان الى المالك أو من يقوم مقامه لأن الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب ادائه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني فادى القيمة الى الغاصب الاول يرى أن الضمان في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يرى الا بقضاء القاضى وجه هذه الرواية أن الضمان الواجب عليه للمالك فلا يسقط عنه الا بالاداء الى المالك وجه الرواية المشهورة أن الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برى عن الضمان فكذلك اذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني البراء وهو نوعان صريح وما جرى مجرى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول ابرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك فيبرأ عن الضمان لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاستقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما براءة الآخر دلالة لما ذكرنا فاما تقدم

فيرا اما بنفس الاختيار أو بشرطة رضامن اختيار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وايتين اللتين ذكرناهما ولو
أبرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الإبراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
الله لا يصح وجه قوله أن الإبراء اسقاط واسقاط الأعيان لا يعقل فالتحقق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت
واذا هلكت ضمن (ولنا) أن العين صارت مضمونة بنفس الغصب لأن الغصب سبب لجوب الضمان فكان
هذا إبراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل
المغصوب منه الغاصب يبدل الغصب صبح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض (ولنا) أن
عدم اللزوم في القرض لكونه جاريا بحرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والأجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى
لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لأن الأصل هو لزوم التأجيل لأنه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الآن
عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الأصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم أنه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة
الحكم الثابت (أما) الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يثبت إذا كان الحقل قابلا للثبوت ابتداء
وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلا حتى أن من غصب عبدا أو اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن
الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن
رده إلى المالك فالمغصوب منه بالخيار أن شاء انتظر إلى أن يظهر وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
قيمته ثم ظهر العبد ينظر أن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سماها ورضى بها أو بتصادقها عليه أو بقيام البينة
أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند زفر يأخذ عبده بعينه ولو كان المغصوب مدبرا
يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا بدله من سبب والغصب لا يصلح سببا لأنه محظور والملك نعمة
وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولأن ضمان الغصب لا يقابل العين وإنما يقابل اليد الفاتكة فلا تملك به العين كما في غصب
المدبر (ولنا) أن ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولأنه
إذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لأنه مقدّر بقيمته وملك المغصوب منه البديل بكماله لو لم يزل ملكه
عن المغصوب لا مجتمع البديل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز وإذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت
يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذفيه فيملكه كما يملك الخطب والحشيش بأبنا يده عليهما وبه تبين أن ما هو
سبب الملك فهو مباح لا حظ فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لأنه لا يحتل ابتداء الملك فيزول ملك المالك
لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول الحقل التملك ابتداء وهما بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
الغاصب بان اختلف في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب وبيمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية أن
المغصوب منه بالخيار أن شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وإن شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لأنه تبين أن
المأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المغصوب بكماله فيثبت له الخيار وإن أراد استرداد العبد فالغاصب أن
يجس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف
رحمه الله أنه إذا ظهر العبد بقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما إذا كانت قيمته مثل ما قال
الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لأنه رضى بزوال ملكه بهذا البديل وفي
ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب أنها حدثت بعد التضمين وادعى
المغصوب منه أنها كانت قبله كان الحصص يقول من تلقا نفسه أن القول قول الغاصب لأن التملك قد صح فلا يفسخ
الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لأن الملك في الضمان يستند إلى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فاهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل يبنى الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته أنه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر والزيادة عليه تكون ربا وما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقدير القيمة للمغصوب هذا القدر وتلك الكال للمغصوب به كانه باعه من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق فإذا التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل اداء الضمان بنفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلّفوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل اداء الضمان فإذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وإن كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل إن كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجهه) القياس أن المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للبيع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نهرج ما هو مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر فربح المملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يحضه ولا يسيغه فقال عليه الصلاة والسلام إن هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحناها لترضي به منها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الأسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الأسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل ولأن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لأنه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولأن الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً ابتداءً فلا يخلو من خبث ولأن إباحة الانتفاع قبل الرضا يؤدي إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بال دقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الإطلاق يدل على أن عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه بآداء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن الحنطة لم يهلك بالطحن وإنما تغيرت صفتها من التركيب إلى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً بخلاف الزرع لأن البذر يهلك بالزراعة لأنه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالا متقوماً فمبق للمالك فيه حتى فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً أنه يحل الانتفاع به كما في الحنطة إذا زرعها وقال في الودى إذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن النوى يغيب ويهلك والودى يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة إذا ذبحها فشاها أنه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحداً حتى يضمن القيمة وإن كان صاحبها غائباً أو حاضراً لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها وإذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الا كل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسير للاولى لان قوله حتى يرضى صاحبه يحمله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار
الضمان فالمدكو رهنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على الارضاء باختيار الضمان ورضاه
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبى يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فأكلا
ويطعمهما من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضي لان القاضي لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضاه وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قولهما وعند أبى يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلا فليضمن قدر ما أتلف
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس يربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعى
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسئلة المنافع وقد دمرت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها
خيثة لحصولها بسبب خيثة فكان سبيلها التصديق ولا بى يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق الضمان ولو غصب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان وياخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب ينقص الارض بالزراعة وذلك اتلاف منه والعقار
مضمون بالاتلاف بلا خلاف وأما التصديق بالفضل فلحصوله بسبب خيثة وهي الزراعة في ارض الغصب وان
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وهذا ليس يربح فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب القفا فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالدينين
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبى يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب وعجز الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا
المالك شبهة العدم على ما بينا فليقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الدين فوهبها أو اشترى به
طعاما يساوى الدين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الخبث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصديق اما لا توجب التضمن وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدي الوديعتين بالآخرى خلطا
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبى حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدرهم المغصوبة شيئا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما أن يشير اليها وينقد من غيرها واما أن يشير الى غيرها وينقد منها واما
ان يطلق اطلاقا وينقد منها واذا أثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد
منها وذكر أبو نصر الصفار والفقهاء أبو الليث رحمهما الله انه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكاف رحمه الله انه
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبى نصر وأبى الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم
لا تهيد التعيين فالتحقق الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا يخبث
المشتري والكركخي كذلك يقول اذا لم تأكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشتري فكان خيثة (وجه) قول أبى بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبط وهذا لانه ان أشار الى الدراهم المنصوبة فالمشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه تقدمها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الرجح وإطلاق الجواب في الجامعين والمضارب بدليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لا زدحام الحرام وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بمقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدراهم المنصوبة امرأة وسماه ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح لا يمتثل القسح ولو كان المنصوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسهان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المنصوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول وبالله التوفيق اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المنصوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون فوات جزء من المنصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان المضمون نقصان المنصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المنصوب بل لفتور بحمد الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المنصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فالمنصوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا يكون مضمونا اذا لم يكن للمنصوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بمض المنصوب صورة ومعنى أو معنى لا بصورة وهلاك كل المنصوب مضمون بكل القيمة فملاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان النصب ضمان جبر الفاتئ فيتقدر بقدر القوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المنصوب في يد الغاصب بأفقه سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو صمم أو بكم أو حمي أو مرض آخر انه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى أو أفلح الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المنصوب من يد الغاصب من عبد أو أمة اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المنصوبة أو سرق اذا لم تكن زنت قبل ذلك لقوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبها موجهة للرد في باب البيع وجعل الأبق على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجهه) قوله ان جعل من ضرورات رد المنصوب لان رد المنصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجمل انما يجب بحق الملك والمالك للمنصوب منه فيكون الجمل عليه كدأوة الجراحة ولو قتل العبد المنصوب أو الجارية المنصوبة في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو ماد ونهاجناية رد الى مولاه ويقال له ادفعه بجنايته أو أفده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان هذا الضمان انما وجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل ما لا يتخاطب المولى بالبيع أو الفداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المنصوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضم من قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حتف الله ولو كان المنصوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضم من قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر المنصوب في يد الغاصب من العلام والجارية بان غصب عبد أشيا بأفشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجوزاً في يده ضمن النقصان لأن السكر يوجب فوات جزءاً أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا غصب جارية ناهداً فانكسر ثديها في يد الغاصب لأن نهود الثديين صفة مرغوب فيها ألا يرى إلى قوله عز وجل وكواعب أتراباً وأمانيات الحية للأمر دافئ ليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن حلق الحية يوجب كمال الدية وكذلك لو غصب عبد أقرناً ففسى القرآن العظيم أو محترفاً ففسى الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما حبس الجارية المنصوبة بأن غصب جارية فحلت في يده فإن كان المولى أحبها في يد الغاصب لاشئ على الغاصب لأن النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصاركاً نه حصل منه أو حدث في يده وإن حلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل الأقل فيه وهذا استحسان والقياس أن يضمن الأمرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله أنه أخذ بالقياس (وجهه) القياس أن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان أن الجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاً نابساً على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول الأكثر في الأقل فإن ردها الغاصب حاملاً فانت في يد المولى من الولادة بقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن إلا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما أن الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء الفات بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكالو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نقاسها أنه لا يرجع المشتري على البائع بشئ كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل أو الزنا لأن ذلك أفضى إلى الولادة والولادة أفضت إلى الموت فكان الموت مضاعفاً إلى السبب السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد لم يصح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الأخذ من جميع الوجوه فصاركاً نه ولدت في يد الغاصب فانت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لأن الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهد وبخلاف الحرة إذا زانها مكرهة فانت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالأخذ ليلزمه الرد على وجه الأخذ بخلاف الأمة ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الأكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه إلا نقصان الزنا (وجهه) قولهما أن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولأبي حنيفة رحمه الله أن النقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف إلى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو حصل في يد المالك فأبو حنيفة رضي الله عنه نظر إلى وقت وجود السبب وهما نظر إلى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري أنه ينتقض العقد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً فقطع في يده رجع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرراً جازحاً فكيف يضاف نقصان الجرح إليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجلدات أنهم لا يضمنون بنقصان الجرح لأن شهادتهم لم توجب ضرراً جازحاً فمضاف نقصان الجرح إليها كذا هذا قيل له أن النقصان لا يضاف إلى السبب

السابق ههنا كالا يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان العصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد العاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد العاصب فانجرحت عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن العاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصل بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرق في يد العاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن العاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الى الان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا ههنا لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلفوا في اعتبار عيبه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد العاصب فردها على المولى فماتت في يده من الحمى التي كانت في يد العاصب لم يضمن العاصب الا ما نقصها الحمى في قوتهم جميعا لان الموت يحصل بالكلام التي لا تتحملها النفس وانما تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهي فلم يكن الموت حاصل بسبب كان في ضمان العاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محبوسة أو حبلى أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فماتت من ذلك في يد العاصب فهو ضامن لقيمتها وبهذا ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد العاصب حيث جعل هناك موتها في يد المالك كوتها في يد العاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد العاصب كوتها في يد المالك (ووجهه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان العاصب وهو الحبل لانه يقضى اليه فاضيف اليه كأنه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا ان حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالعصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان العاصب لان وجوب ضمان العصب لا يقف على فعل العاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن مقتوصا بما بها من المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان العصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سميئة فزالت في يد العاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميئة في يده فردها لاشي عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصار كأن لم يكن أصلا وكذا اذا قطعت سنها في يده فنبئت فردها لانها لم يثبت ثانيا جملتها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على العاصب لقوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فيعدم القوات من حيث المعنى وجملة الكلام في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد العاصب واما ان هلك جميعا في يده واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردتهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انجبر به ولا شيء على العاصب وان لم يكن في قيمته وفاء لنقصان انجبر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو لم يكن في الولد وفاء لنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان العاصب فلا تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحملت في يد العاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن العاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعة فاسد أو هي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فردا للمشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فخال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء لنقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يسقط منه شيء وعند

زفر رحمه الله ببقى فيما وراء النقصان ويستقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة الغصب انه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبر الله لان ضمان الغصب ضمان جبر القاتل وقد حصل القوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جابر الله لان القاتل ملك المنصوب منه والولد ملكه أيضا ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابرا للملكه فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضمونا كنقصان السن والسمن والقطع وقدر والدليل على ان هذا ليس نقصانا معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال مقوم مثل القاتل فالسبب الذي فوت أفاد له مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابر وان هلكا جميعا في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب ليحقق الغصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير منصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود الغصب فيه وقد مرّت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في يد الغاصب عندنا فلا مائة نصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بيننا في تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسع مائة بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الرد رد الام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام وبقي الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سببا لهلاك الام لانها لا تنضى الى الهلاك غالبا فلم يتحد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه ان للمغصوب منه ان يضمه النقصان غير ان النقصان ان كان سيرا لا خيار للمغصوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان قاحشا بان قطعه قباء أو قميصا فهو بالخيار ان شاء أخذه مقطوعا وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع القاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجهه فيثبت له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلبها الغاصب وأربها أولا بعد ان لم يكن شواها ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصانا صورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصانا بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسنا في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر الا انه ثبت له خيار الترك عليه ويضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح تقويتا لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تنقيصها واستهلاكها من وجهه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا

الاصلي يخرج ما اذا غصب من انسان عيناً من ذوات القيم أو من ذوات الامثال وتقلها الى بدلة أخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا تقلها الى ذلك المكان وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو اجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء طالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف ما اذا وجدته في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل بصنعه لانه حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل اعنى مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصلى للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغصوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لعزتها وقتها عادة فلم يكن النقل نقصاناً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة وله ان يطالبه بردها لانه هو الحكم الاصلى للغصب والمصير الى القيمة لعرض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا كانت العين المغصوبة قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ بقيمتها التي كانت وقت الغصب لانها اذا هلكت تبين ان الغصب السابق وقع اتلافاً من حين وجوده والحكم ثبت من حين وجود سببه وان كان من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بيننا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضراراً به فيثبت له الخيار ان شاء أخذ القيمة وان شاء انتظر كمالو كانت العين قائمة بقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كانت قيمتها في مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصب لا وفي التأخير الى العود الى مكان الغصب ضرراً بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغصوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً كالكيلاات والموزونات فانقص في يد الغاصب بصنعه أو بغير صنعه فليس للمغصوب وبمنه أن يأخذه منه ويضمنه قيمة النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطه فحقت في يد الغاصب أو ابتلت أو صب الغاصب فيها ماء فانقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له ان يأخذها ويضمنه النقصان وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لذلك بناء على ان الجودة باقرادها لقيمة لها في أموال الربا عندنا وعند ههنا قيمة والمسألة مرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غصب درهماً صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فانكسر في يده أو كسره ان كان في موضع لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذه بعينه ويضمنه

التقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وإن كان المصوب أثناء فضة أو ذهب فانهشم في يد الغاصب أو هشمه فالمالك بالخيار إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها باقرارها فامع الأصل فتقومه خصوصاً إذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين والتضمين بالمثل غير ممكن لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل إلى تضمينه بنفسه لأنه يؤدي إلى الربا فلم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدرهم والدنانير لأن هناك إيجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم نرقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لأن القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آنية الصفر والنحاس والشبه والرصاص إن كانت تباع وزنا فهي وآنية الذهب والفضة سواء لأنها إذا كانت تباع وزناً لم تخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الرابا كالذهب والفضة فإذا انهشمت في يد الغاصب نفسه أو غيره لحدث فيها عيب فاحش أو يسير إن شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وإن شاء تركه عليه بالقيمة من الدرهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون إذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن وإن كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت إن كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وإن كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار إن شاء أخذها وأخذ قيمة التقصان وإن شاء تركها عليه وضمنه قيمتها بحجها وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عصباً فصاحبه خلافاً في يده أو لبناً حلياً فصاحبه محضاً أو عنباً فصارز بيباً أو رطباً فصارز تمرأ أن المصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لأن هذه من أموال الرابا فلم تكن الجودة فيها باقرارها متقومة فلا تكون متقومة وإن شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فبا تقدم وأما طريق معرفة التقصان فهو أن يقوم نحيجا ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر التقصان إلا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال زيادة المصوب فنقول وبالله التوفيق إذا حدثت زيادة في المصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو إما أن كانت منفصلة عن المصوب وإما أن كانت متصلة به فإن كانت منفصلة عنه أخذها المصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثرثرة واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعقراو غير متولدة منه أصلاً كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لأن المتولد منها ملكه فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الاجرة فإن أجر الغاصب المصوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على أن المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وإنما يقوم بالعقد وأنه وجد من الغاصب وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضبونة بالغصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كانت متصلة به فإن كانت متولدة كالخس والجبال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب لأنها ملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على أن المصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا شاء الله تعالى وإن لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المصوب منه ولا شيء للغاصب وإن كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمغصوب بل هي أصل بنفسها تزول عن ملك المغصوب منه وتصير ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل إذا غصب من إنسان ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فإن صبغه أحمر أو أصفر بالمصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أو ما لا ية أخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه وأما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل إلى إبطال

ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه
قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة
ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث
وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما
كما اذا انصبغ لا يفعل أحد لان الثوب ملك المصنوع منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا
شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حتهما وانما كان الخيار للمصنوع منه لا للغاصب وان
كان للغاصب فيه ملك أيضا وهو الصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من ان
يخير صاحب التبع وليس للغاصب ان يحبس الثوب بالعصر لانه صاحب تبع وان صبغه اسودا اختلف فيه قال أبو
حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب ولا
شيء للغاصب بل يضمنه النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على
أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يجرى في الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه
لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد
يعد نقصا في زمنه وزمنهما كان يعدز زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفرا اذا نقص
الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان
في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك
الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهما وان شاء اخذ الثوب وأخذ من الغاصب خمسة دراهم
كذا قال محمد رحمه الله لان العصفرا نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يقدر خمسة فيه صبغ فانه يخرجه نقصان خمسة
به أو صارت الخمسة نقصا وبقي نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المصنوع بعصفرة نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوفى
منه بكفيل أما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا ذكرنا ان الثوب أصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب
صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب
المصنوع في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ
عصفرا أو زعفرانا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لما مر وان شاء امتنع لما
ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد
منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة
الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانما ثبت
الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما بينا وان كان سواداً أخذ منه صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبغ بل
يضمنه النقصان ان كان غاصباً لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم
سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المصنوع أو يخلط به بالسويق
بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له ألا ترى انه يقال سويق ملوث ولا يقال
سمن ملوث وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اختلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اختلط به
فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهنا لا يصلح بالخلط ولا تزيد قيمته كالدهان
المنتنة فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من انسان ثوبا ومن انسان صبغاً فصبغه به ضمن
لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أ تلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المنصوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من انسان ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحسانا والقياس ان لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضمونا عليه لوجود الاتفاق منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف لا يمكن اعتباره فله في ادارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد فصبغه به فالمنصوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان في العصفرة والثوب استحسانا والقياس ان يضمن الغاصب عصفرا مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبا بعصفرة نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه أتلف عليه عصفرة وهو ملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفرة نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان ان المنصوب منه واحد فالغاصب خلط مال المنصوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكه كله بل يكون نقصا فأذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفرة لرجل والثوب لا خرف ضيا أن يأخذه كما يأخذ الواحد لو كان له فليس له ما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب انسان عصفرا أو صبغ به ثوبا نفسه ضمن عصفرا مثله لانه استهلك عليه عصفرة وله مثل فيضمن مثله وليس لصاحب العصفرة أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفرة تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفرة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب دارا فخصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التخصيص فيها وان شاء رضى بأن يأخذ حصه ولو غصب مصحفا فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط زيادة في المصحف فأشبه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالمقد ولم يوجد في المصحف مكروه الا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجريد مندوبا اليه كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيوانا فكبر في يده أو سمن أو ازدادت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما الزيادة ثمة ملك المالك وكذلك لو غصب جريا أو مريا فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على المالك بما اتفق لانه اتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب أرضا فيها زرع أو شجر فسقاه الغاصب وأتفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلا اطعم فابره ولحقه وقام عليه فهو للمنصوب منه ولا شيء للغاصب فيما اتفق لما قلنا ولو كان حصدا للزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئا أو جز الصوف أو حلب كان ضامنا لانه أتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوبا باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن الثوب واعادته له في الحالة الاولى والصابون أو الخرض فيه يتلف ولا يبق وأما القسارة فانها تسوية أجزاء الثوب فلم يحصل في المنصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر اخلها فلصاحبها أن يأخذ الخمر من غير شيء لان الخمر ملكه لان الملك كان ثابتا له في الخمر واذا صار خلا حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصارت الخمر لغيره فلو كان كذلك لا خذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خللها بالثقل من الظل الى الشمس لا بشئ ءله قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشئ ءلا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ ءليه للغاصب لان الجلد كان ملكه و بعد ما صار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم ءما فيه مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا أخذه من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فأخذ جلد ها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الالتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ ءلا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه امان ان يحجب بالغصب السابق واما ان يجب بالتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد التلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالتلاف لانه كان ملكه قبل الدباغ و بعد ما صار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه لاحق للغاصب فيه وتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لاحق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ ء متقوم كالقرظ والمقص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويعرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فلزم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند ائى حنيفة رضى الله عنه وذكر في ظاهر الرواية ان على قولهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوى رحمه الله في مختصره ان عندهما يغيرم قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قولهما انه اتلف مالا متقوم مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ ءلا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك اأما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (وأما) الملك فلانه كان ثابتا له قبل الدباغ وبعده بقى على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يحجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حقتا له فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يحجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون يبدل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ ءلا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولا شئ ءليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيأ لان الجلد قائم لم ينتقص ولو دبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر بصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أديما أو زقا أو دفترأ أو جرابا أو فرأ لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيأ آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكا له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ء ولو غصب عصير المسلم فصا رخمرافى يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته حمرا أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضى يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصلى للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التى هى خلف ولو اختلفا في أصل النصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول بقوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعي المغمصوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان
الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعي انساخ السبب فلا يصدق من
غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغمصوب منه هو الذي أحدث العيب في المغمصوب لا يصدق الابينة
لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعي احداث العيب من
المغمصوب منه ويدعي خر وج بعض اجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب
الدابة وثقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وانما ثقته عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان يشهد
المغمصوب منه اعتمداً وفي شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على
ظاهر بقاء المغمصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمداً وفي شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو
الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروى عن أبي يوسف
رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام
الغاصب البينة ان العبد مات في يده مولا قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يده مولا قبل الغصب
لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقق بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغمصوب منه ولان من الجائز ان
يشهد الغاصب اعتمداً واستصحاب الحال وهو حال السيد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموها ثابتة
ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك السيد قائمة فاستصحبوها وشهود المغمصوب منه اعتمداً وفي شهادتهم تحقق الغصب
فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة
وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد بالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق
بها حكم فالتحقق بالعدم بقيت بينة المغمصوب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء
اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المغمصوب منه وأقام المغمصوب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة
الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المغمصوب منه قامت على ابقاء ما كان على
ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الدابة ثققت
عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المغمصوب منه وعلى الغاصب القيمة
لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغمصوب منه لانها قامت على رد المغمصوب ومن الجائز أن ردها ثم غصبها ثانياً
وركبتها فنفق في يده فأمكن الجمع بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود
الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك الفأثم قال كنا عشرة قال أبو يوسف رحمه الله
لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ
واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما
أمكن وههنا لا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجبولين فلو عملنا بحقيقة لا لغينا كلامه ولا
شك ان العمل بالجواز أولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم
من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فتحكمه في النفس ومادونهان ذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان
ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه
سبب الوجوب الضمان وفي بيان شرط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان
الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرط الوجوب لان اتلاف الشيء اخرجه من أن يكون منتفعاً
به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث
 الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضمأن ليقوم الضمان مقام المثل فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب
 الضمان بالغصب فبالا تلاف أولى لانه في كونه اعتداء وضراراً فوق الغصب فلما وجب بالغصب فبالا تلاف يجب
 بالا تلاف أولى سواء وقع اتلافه بصورة ومعنى باخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع أو معنى باحداث معنى فيه يمنع من
 الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء وضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بإيصال الآلة
 بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضى الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء وضراراً فيوجب
 الضمان ويبان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصيره أو هدم بناءه
 ضمن سواء كان المثل في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقيق الاتلاف في الحالين غير ان الغصوب ان كان
 منقولاً وهو في يد الغاصب بخير المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المثلف لوجود سبب وجوب الضمان
 من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المثلف لانه ملك المغصوب بالضمأن فتبين
 ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المثلف لا يرجع بالضمأن على أحد وان كان عقاراً ضمن المثلف ولا يضمن
 الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما
 وعنده مضمون به فكان له أن يضمن أيهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا نقص مال انسان بما لا يجري فيه الربا
 ضمن النقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان النقص اتلاف جزء منه وتضمنه يمكن لانه لا يؤدي
 الى الربا فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي نقص وان شاء ضمن الذي نقص
 وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أقيمته ألف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين
 فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل
 قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان الغصب والقتل والزياة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة
 بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب الفاً والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن
 الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك
 المغصوب بالضمأن فتبين أن القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتتمكن
 الخبيث فيه لا اختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اظهر فأما على أصل أبي يوسف
 رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزياة خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء
 ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل التي درهم وهو الصحيح بخلاف
 المغصوب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزياة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا له الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزياة ضمن
 الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته
 يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها
 يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها مدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف أمه
 فهلك أمانه وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلان رجلاً كل واحد منهما ألف درهم فخلط المستودع أحد
 الاثنين بالآخر خلطاً لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفاً وملك الخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع
 اتلافاً بمعنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقتسمه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب
 الوديمة ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند أي حنيفة رحمه الله ان اقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خيب فيمنع من التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كرا غصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب أو السارق ذلك الا خر فخلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كرا الغصب ولم يضمن كرا الوديعة بسبب الخلط لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقي الكرا المضمون وكرا الوديعة في يده على حالهما فصار كأنهما ملكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميز ضمن مثلها وملك المخلوط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغضوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصار ملكا للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمغضوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كمالو تلفت بنفسها وصار اشريك لا يضمن كرا المالكين على وجه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فله صاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه الله ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتسالا للطير تسبباً لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح اتلا له تسبباً فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه الله ايضاً لانه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قولهما ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسبباً (أما) المباشرة فظاهرة لا تنفاد (وأما) التسبب فلان الطير يختار في الطيران لانه حتى وكل حتى له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والفتح سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقض العادة فكان الفتح تسبباً للتلف فيجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان كان ذاتاً فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع سيال بطبعه اذا وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكه عادة فكان حل الرباط اتلا فله تسبباً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعاً لكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه لا مباشرة ولا تسبباً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب صبي صغير احراماً من أهله فعقره سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب تسبباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلا فانه تسبباً واحراماً لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة كان أو تسبباً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له أن يتبعوا أيهما شاء والغاصب أو القاتل (أما) القاتل فلو جرد الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتلاف منه تسبباً لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداء الضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان وان تمذراً أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده

واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضممان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لما قلنا ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل و يرى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القاتل العمدا الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسببا على ما بينا فان قتلوا القاتل يرى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصرم ملكا لهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يقيم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فردده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشئ لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفا لايه تسببا بجناية غيره عليه لا بجنابته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالتقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كأنه مات حتف انفسه أو سقطت يده بأفة سهاوية ولو كان كذلك لاضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا الوجني على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسببا وقد وجد التسبب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا لايه تسببا فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مدبر افات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب أم ولد ماتت في يده من غير أفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولومات في يده بأفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يفرم قيمتها خالة في ماله لو جود الاتلاف منه تسببا وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب هذا الضمان فثلاثة أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف الحر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لسقوط تقويم الخنزير في حق المسلم ولو أتلغ مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغصب ولو أتلغ ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلما أو أسلم أحدهما أما في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلما جميعا أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضي وهور وإيهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا أتلغ بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بر بطلا أو طبلا يضمن قيمته خشبا منحتا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشبا ألواحا وعندهما

لا يضمن وجه قولهما ان هذا آلة الله والفساد فلم يكن متقوما كالحجر ولا بى حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانفعا به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لانسان مسكرا أو منصفاهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق بابا منحوتاً عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش تماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثالا بل رأس ألا ترى انه ليس بمحظور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس بمحظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصورة غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبيغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور هذا اذا كان الغناء زيادة في الجارية فاما اذا كان نقصا نا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست بعملوك لا حلالها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفسد شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشيء مملوكا كافى نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شريكين زرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى لم يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فلهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالخطئة وانه جائز وان كان لم ينبت لم يحز لانه لا يدري ما بقى تحت الأرض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذى لم يزرع القسمة قسم وأمر الذى زرع ان يقلع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفرغه وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو أتلف مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر او لا اتلاف من مالكها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم فى دار الحرب وكذا الا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلف مال العادل لانه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال الخمصة مع اباحة التناول وكذا كسر آلات الملاهى مباح وهى مضمونة بالاتلاف عند أبى حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا أتلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أتلف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كفى الغصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ أمر فروع المؤاخذه شرعا لما ذكرنا فى مسائل الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب بالاتلاف ما سوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمن القيمة ان كان مالا مثل لانه لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء ولا اعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما فى الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الأول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ماها رابع الجنون والصبا والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والبهقه والتبذير ومطل الغنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي الميزر الذي يسرف في النفقة ويعين في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطلعه عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضي به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال يخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو خافوا ان يلجئ أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار للغرماء فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم وعند لا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجزى الحجر الا على ثلاثة المقتى الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى أن المقتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر فقد يبعه فدل انه ما أراد به الحجر حقيقة وانما أراد به المنع الحسي أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالا ان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المسامين والطبيب الجاهل يفسد أبدان المسامين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المغازة فكان منعه من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقص بحمد الله تعالى عز شأنه ولو سحر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في الاجتهادات انما ينفذ ويصير كالمقتضى عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخلاف سائر الاجتهادات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الانحجار على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الانحجار القاضي وقال محمد بن حجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وحجة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يذكر الا في غير موضع الرضا ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالحجر أخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بخلاف ولهذا حجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا في حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبخس منه شيئا أجاز الله تعالى البدلين حيث نذب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالملاء ونهى عن البخس ماما من غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن راض فلا يجوز وبيع السفيه ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو آله أو أموالكم أو عن نساءكم ألا تنفون أن الله قد علم ما تكلمون وقوله تبارك وتعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عامما والمحرر عن المشرع ومتناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر والخالف الحائث وجواز عن الكفارة عامما وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحرير على السفيه ولو حرر لا يحجز به عن الكفارة لأنه نجب السعاية على العبد فيكون اعتقا قابعوض فلا يقع التحرير تكفيرا فكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفيه مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركنه في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه وجوده شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالقضوى (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفيه هو الصغير به تقول وقيل إن الولي هنا هو من له الحق على العدل عند حضرة من عليه الدين الثلاثين يد على ما عليه شيئا ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهم منه واكسوهم ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأولاد رزق السفيه وكسوته فان ذلك يكون من مال السفيه على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لأنه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى له وبه تقول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان برضا أهله لا يظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمتع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته كإبراهيم بن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديونا فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضيا وكان كما ظن والاشتغال بالمال إذا بلغ سفيها لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطرا من المال فتبوت أدنى الولاتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم تقول إنما يمنع عن ماله نظر الله لتقليل السفيه لما أن السفيه غالب المجري في الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفيه فيقل السفيه (فأما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفيه فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفيه وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضررًا بابطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فإنه يمنع عنه ماله مادام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده من لا عقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى واجتلبوا التيامي أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء التيامي والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء أذنا بالتجارة وإذا اختره فان أنس منه رشدا دفع الباقي إليه لقوله تعالى فان أنس منهم رشدا فأدفعوا إليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وأصلحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئا من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة مذكرة في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يأنس منه رشدا منعه منه إلى أن يبلغ فان بلغ رشدا دفع إليه وإن بلغ سفيها مفسدا مبدرا فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه مادام سفيها (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال وأما أن يكون من الأفعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع (أما) المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابتته وأقراره ولا ينقذ بيعه وشرؤه حتى لا تلحقه الإجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجازة ونحوها فينقذ عندنا موقوفاً على إجازة وليه فإن أجاز جاز وإن رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا تنقذ أصلاً وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مررت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا يصح طلاقه وأقراره بالحدود والقصاص (وأما) أقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينقذ موقوفاً على إجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي الغصب والانتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والمجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلّف الصبي والمجنون شيئاً فضمانه في ما لهما وكذا العبد إذا أتلّف مال إنسان فإنه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفينة فعند أبي حنيفة عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان إلا في وجه واحد وهو أن الصبي إذا بلغ سقيماً يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة وإذا بلغ رشيداً دفع إليه ماله (فأما) في التصرفات فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سقيماً ومنع عنه ماله فقد تصرفه كما ينفذ بعد أن دفع المال إليه عنده (وأما) عندهما فحكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشرؤه وإجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتل النقض والقسح (وأما) فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه وزكاه وعتاقه وتدبيره واستيلائه وتجب عليه نفقة زوجته وأقاربه والأزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على زوجته وأقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكرام والهدى على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لآبيه وجدّه وصيهما ويجوز أقراره على نفسه بالحدود والقصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد إلا أنه إذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزكاة باطلة وإذا أعتق عبده يسعى في قيمته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله أنه رجع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فأما فيما سوى ذلك فلا يختلفان ولو باع السفينة أو اشترى نظر القاضي في ذلك فإذا كان خيراً أجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيان أحدهما أن الولي إياه بالتجارة والثاني بلوغه إلا أن الالذ بالتجارة يزول الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها إلا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي إلا بالبلوغ وقد مررت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيداً أو سقيماً وكذا عند أبي يوسف إلا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله إلى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول إلا ببلوغ رشيداً ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والأحبال والأزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالنسب (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلم يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال رفع القلم عن ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطأ والخطاب بالبلوغ دل أن البلوغ ثبت بالاحتلام ولأن البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرأة كمال الحال وذلك بكامل القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الاسباب والآلات هي امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس ثابتا لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب انزول الماء على الغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبر انه مكشوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتغى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيز الا ولاد ويدخل في حيز الالباء حتى يسمى ابا فلان ولولده فلان في المتعارف لان عنده يصير من أهل العلوق فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالنزول بنفس الاحتلام الا ان الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلى الحكم به وكذا الاحمال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثمان عشرة سنة في الاسلام وسبع عشرة في الجارية وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والاعلام جميعا وجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشر سنة عادة فاذا لم يحتمل الى هذه المدة علم أن ذلك لا قوة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض وهو ابن خمس عشرة فأجازه فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة نكاحا للبلوغ ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدهم ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنينة لا يثبت مادام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الا ان يحكم بالتفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار الحجيج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فالتم يقع اليأس لا يباح لنا القتل فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعد مدة خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلا حجة فيه لانه محتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا أنه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا على سبيل الاعتياد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وأنه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول قوله كما في الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالآفة فاذا أفاق رشيد أو سفيها فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما) الرقيق فالحجيز ولعنه بالاعتاق مرة وبالأذن بالتجارة أخرى الا أن الاعتاق يزول الحجر عنه على الاطلاق والأذن بالتجارة لا يزول الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) السفية فلا حجر عليه عن التصرف أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما) على مذهبهم فزواله عند أبي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فكلا لا ينحجر الا بحججه

لا ينطلق الا بطلاقة وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفية بظهور رشده لان الحجارة كان بسفنه فانطلاقة يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين أما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو أكثر وأما شرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (أما) الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي أخرق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون فمها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسراً لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لان الحبس شرع للتوسل الى قضاء الدين لا لعينه ومنها المظل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مظل ظلم فيحبس دفعاً للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المظل لا يحبس لانعدام المظل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة المعروف والاحسان حبسهما بالدين الا انه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسهما لكن تعزيراً لا حبساً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالدان المانع من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظماً فيحبس ليقضى الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فاما يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرأة اما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقيق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يحم عنه حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى ان يقضى الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند استحباب الثلاثة رضي الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لا احتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا اذا مال غادورائح وعند زفر رحمه الله لا يلزمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظر بحرف الفاء فثبت من غير قضاء القاضي (ولنا) ان النظر هي التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص واذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وبلاء عذره والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاشتهار الحال وبلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انما معسر فان قامت لاحدهماينة قبلت بيئته وان أقام جميعا اليئنة فالينئنة بينة الطالب لانها تثبت

زيادة وهي اليسار وان لم يقيم لهما نية فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاودة
كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعاً فيما هو معاودة كالنفقة في
باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل
الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ فالقول قول المطلوب وذكر الخصاص رحمه
الله في آداب القاضي انه ان وجب الدين عوضاً عن مال سلم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض
والغصب والسلم الذي أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلاً كاحراق
الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يجبس لان الفقر أصل في بني آدم والغنا
عارض فكان الظاهر شاهداً للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله
عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم زيه اذا كان زيه زى الاغنياء فالقول قول
الطالب وان كان زيه زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم زيه فيؤخذ
بحكمه في الفقر والغنا الا اذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الاشراف لان من عادتهم التكلف في اللباس
والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المسديون انه معسر (وجه) ما ذكره الخصاص رحمه الله ان القول في الشرع
قول من يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلاً عن مال سلم له كان الظاهر شاهداً للطالب لانه ثبتت قدرة
المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغني فكان الظاهر شاهداً للطالب (وجه) قول محمد
رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا يضاف من طريق الدلالة وهو اقدم على المعاودة فان
الاقدام على التزويد دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتروج حتى يكون له شيء ولا يتروج أيضاً حتى يكون له
قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان
عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهداً للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى أشغاله ومهماته وإلى الجمع
والجاعات والاعیاد وتشيع الجنائز وعبادة المرضى والزياره والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع
عن أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لان ذلك
لا يخل بمواضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة
والاقرار بغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئاً من ذلك فقد ولم يكن للغرماء ولاية الا بطلان لان الحبس لا يوجب بطلان
أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبس لا جملهم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة
وغيرها لم يحجبهم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ان يحجبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه
بما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يحجبهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يحجبهم الى ذلك
وهي مسألة الجحر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضي بهادينه لانها من جنس حقه وان كان دينه
دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير
وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر
الاموال (وجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل انه بكل نصاب أحدهما بالآخر
في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما عجانسة من وجه فصار كل
واحد منهما كمين الآخر حكماً وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير عجانسة بوجه فلا يملك التصرف على
المحبوس ببيعهما بها ولا ان العرض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنانير لانه لا تنافوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفاً على الميت لبطلان أهليته بالموت ولانه رضى بذلك في آخر جزء من أجزاء حياته هذا هو الظاهر لان قضاء الديون من حوائجها الاصلية فكان راضياً بقضاء الدين من أى مال كان تخليصاً لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شئ من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لان البيع تملك بازاء تملك وتسليم بازاء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا يملك مطالبته فلا يملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في البقاء ولان المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى الا ان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلاً وأما الوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه فحسب السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب يهلك أمانة عند استحبابنا رحمهم الله الثلاثة وعند زفر رحمه الله يهلك مضموناً ولو كان بعد الطلب يهلك مضموناً لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان الغصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع بيعاً فاسداً اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري فحسبه ليرد البائع الثمن عليه فهلك في يده يهلك بقيته ويتقاصان ويتزادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلاً وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فنحو نماء الرهن فانه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شئ من الدين وكذا المستأجر دابة اجارة فاسدة اذا كان عجل الاجرة فحسبها لاستيفاء الاجرة المعجلة حتى هلك في يده تهلك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعاً وفي بيان أنواع الاكراه وفي بيان شرائط الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه اذا أتى به المكره وفي بيان ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه (أما) الاول فالاكراه في اللغة عبارة عن اثبات الكره والكره معنى قام بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم ولهذا قال أهل السنة ان الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أى لا يحبها ولا يرضى بها وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدماء الى الفصل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أنواع الاكراه فنقول انه نوعان نوع يوجب الاجاء والا اضطراب طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو أكثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وانه غير سديد لان الممول عليه تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى اكراهاً تاماً ونوع لا يوجب الاجاء والا اضطراب وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعني الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراهاً ناقصاً

فصل وأما شرائط الاكراه فتوطن نوع يرجع الى المكروه ونوع يرجع الى المكروه (أما) الذي يرجع الى المكروه فهو ان يكون قادر على تحقيق ما أوعده لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قولهما ان الاكراه ليس الا ابعاد بالحق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعده لان المكروه يستغيث بالسلطان فيغيثه فاذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانهما فقير الفتوى على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسططا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعا مسططا (وأما) النوع الذي يرجع الى المكروه فهو ان يقع في غالب رأيه وأكثر طنه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه لتحقيق ما أوعده به لان غالب الرأى حجة خصوصاً عند تعذر الوصول الى التعين حتى انه لو كان في أكثر رأى المكروه ان المكروه لا يتحقق ما أوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الابعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأى المكروه انه لو لم يفعل يتحقق ما أوعده يثبت حكم الاكراه لتحقيق الضرورة ولهذا انه لو كان في أكثر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لازيل عنه الاكراه لا يباح له ان يعجل بتناوله وان كان في أكثر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناوله للحال دل ان العبرة لغالب الرأى وأكثر الظن دون صورة الايمان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فتقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخير فيه أما الحسي المعين في كونه مكرها عليه فلا كل والشرب والشم والكفر والاتلاف والقطع عينا وأما الشرعي فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلاء والنيء في الايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فتقول وبالله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها احكام أحد هما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فتقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق احكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فاكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان بوعيد تلف لان هذه الاشياء مما تباح عند الاضطرار قال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه أي دعكم شدة الجاعة الى أكلها والاستثناء من التحريم إباحة وقد تتحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤخذ به كفاية حالة المخمصة لانه لا امتناع عنه صار ملقيا نفسه في الهلكة والله سبحانه وتعالى نهي عن ذلك بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى الهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرضى أيضا لأنه لا يفعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لا جيعنك لا يحل له ان يفعل حتى يميته من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فإثر الرخصة في تغير حكم الفعل وهو المؤاخذه لا في تغير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة الا انه سقطت المؤاخذه لعذر الا كراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرع بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه أفضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجوراً لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجبراً في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روى أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما اكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما ورايك يا عمار فقال شريارسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد فقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشرطة اطمئنان القلب بالايمان حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه أفضل لما روى من هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الا كراه أو اثر الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمة والامتناع عنه حفظاً لحرمة المسلم واثاراً له على نفسه أفضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم جريمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يمتثل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الا كراه حال المخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يناب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجوراً لا مأزوراً وكذلك اتلاف مال نفسه مخرج بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يناب لان حرمة ماله لا تسقط بالا كراه ألا ترى انه أبىح له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فمنعه فامتنع من تناول حتى مات انه لا يأثم لما ذكرنا انه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذا كان الا كراه تاماً فان كان ناقصاً من الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يبرخص له أصلاً ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئناً بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكر ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وكذا اذا كان الا كراه تاماً ولكن في أكبر رأى المكروه المكروه لا يحقق ما وعده لا يبرخص له الفعل أصلاً ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرورة لانعدام الا كراه شرعاً والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يبرخص بالا كراه أصلاً فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الا كراه ناقصاً أو تاماً لان قتل المسلم بغير حق لا يمتثل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وأثماً مبنياً وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأفيف نهى عن الضرب دلالة بالظريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يبرخص الاقدام عليه ولو أقدم يأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه به وكذا الحبس والقيود لان ضرره دون ضرر المكروه بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاجلاء أخيه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكروه افعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل فهو آثم ألا ترى انه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يبرخص للرجل بالا كراه وان كان تاماً ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تشر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يمتثل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة لا يباح أيضاً حرة كانت أو أمة أذن له مولاه لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سماها زانية الا ان زنا الرجل بالا يلاجم وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كالأول يرخص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجنابة في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنابة بالا كراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايان بخلاف المكره على الايمان أنه يحكم بايمانه والفرق بينهما وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والا كراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر لأن عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالا كراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالاسلام حالة الاكراه مع الاحتمال كالم يحكم بالكفر فيها بالا احتمال الا انه حكم بذلك لوجهين أحدهما اننا قبلنا ظاهر ايمانه مع الاكراه ليخالط المسالمين فيرى محاسن الاسلام فيقول أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بايمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمرنا في النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار كذا هن وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على الاسلام فأسلم ثم رجع يحير على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان اننا قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر أطمع للحقيقة ليخالط المسالمين فيرى محاسن الاسلام فينتجع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعاً عن الاسلام بل اظهار لما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاً وصغار حتى حكم باسلامهم تبعاً لا بهم فبلغوا كفاراً يحبرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على أن يقرأ أنه أسلم أمس فاقراً لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امر أنه والقياس أن تثبت البيئونة لوجود سبب الفرقة وهو الكلمة أو هي من أسباب الفرقة بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكراه فكذلك هذه (وجه) الاستحسان ان سبب الفرقة ازدة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلاً حالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البيئونة ولو قال المكره خطر ببالي في قولي كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه دعى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالاخبار وهو غير مكره على الاخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائفاً كفرت بالله ثم قال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا او يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولوا كرهه على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يحجبه الى مداعاة اليه بل أخبرانه انشاء الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر بباله شيء آخر لا يحكم بكفره لانه اذا لم يرد شيئا يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايمان فلا يحكم بكفره وكذلك لو اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بباله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن ينوى بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم بكفره لانه أتى بغير ما دعى اليه فكان طائعا والطائع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذا او يصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لانه نوى ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعا مع امكان الصلاة لله تعالى وان كان مستقبل الصليب فان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايمان لا يحكم بكفره ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعى اليه مع سكن قلبه بالايمان وكذلك لو اكره على سب النبي عليه الصلاة والسلام فخطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسبه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه اذا خطر بباله رجل آخر فهذا طائع في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال غيبته به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ماسر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاما فاذا كان ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة لانه ما فعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايمان لا يصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر كالطائع اذا أجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكره على اتلاف مال الغير اذا أتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث المعنى وأما المكره بمنزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار اثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضربه على المال فامكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلا باكراهه فكان الضمان عليه وان كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لانه لا يسلب الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لو اكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه ولو اكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على أكل مال غيره لا يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحة لا ضمان له على أحد ولو أذن صاحب المال المكره باتلاف ماله من غير اكراه فالتلف لا ضمان على أحد لان الاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال مما تباع بالا باحة واتلاف مال مأذون فيه لا يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويجب على المكره وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يقضى الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسببا فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر رحمه الله ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره اذا اصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها بالبدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وأما القاتل هو المكره حقيقة ثم سلم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكره أولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفوا لشيء عفون موجه فكان موجب المستكره عليه معفووا بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الآلة اذا القتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى انه اذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرعا واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكره ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لان الاكره الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبياً أو معتوها يعقل ما أمر به بالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لاقتصاص عليه وعلى عاقلة الدية لان عمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير اكره فقتله لاقتصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذلك الاقتصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية وإيمان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكره على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضاعفاً للمكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره فيحرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره بالغاً فان كان صبياً وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل جازماً أن يكون حراماً وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد انسان اذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد اذا كان اذن للمكره بقطع يده من غير اكره فقطع لا ضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحض مبيح فالاذن باتلاف ماله حكم المال في الجملة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على الشفقة بينهما انه اذا قال له لتقطع يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسعه ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً اذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الآلة والاكره لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال اذا كان الاكره من السلطان لا يجب بناء على ان الاكره لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجبي من السلطان لا يجب والفرق لابي حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره يلحقه الغوث اذا كان الاكره من غير السلطان ولا يجذغوا اذا كان الاكره منه (وأما) قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من تنشر آله يفعل فكان فعله بناء على اكرهه فيعمل فيه لضرورة مدفوعا اليه خوفاً من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدى الفرائض وانما وجب العقر على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضائه على المكره وما يتصور تحصيله

بالألة الغير فضمانه على المكروه كذلك المرأة إذا أصرهت على الزنا لا حد عليها لأنها بالاكراه صارت محمولة على التمكن خوفاً من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لأن الموجود منها ليس إلا التمكن ثم الاكراه لما أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا إذا كان اكراه الرجل تاماً فاما إذا كان ناقصاً بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر ان الاكراه الناقص لا يجعل المكروه مدفوعاً الى فعل ما أكرهه فبقى مختاراً مطلقاً فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدراً الحد عنها في نوعي الاكراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكن وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالاكراه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا إذا كان المكروه عليه معيناً فاما إذا كان مخيراً فيه بان أكرهه على أحد فعلمين من الانواع الثلاثة غير معين فنقول وبالله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف التخير بين المباح والمريض انه يبطل حكم الرخصة أعني به ان كل ما يباح حالة التعمين يباح حالة التخير وكلما لا يباح ولا يرخص حالة التعمين لا يباح ولا يرخص حالة التخير وكل ما يرخص حالة التعمين يرخص حالة التخير لا إذا كان التخير بين المباح وبين المريض وبين المرخص وبين هذه الجملة إذا أكرهه على أكل ميتة أو قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا إذا أكرهه على أكل ميتة أو أكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعمين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعمين ولو امتنع من الاكل حتى قتل يأتى كما في حالة التعمين ولو أكرهه على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأتى اذا قتل بل يثاب كما في حالة التعمين ولو أكرهه على القتل أو الاتلاف لمال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل لا يأتى بل يثاب كما في حالة التعمين وكذا إذا أكرهه على قتل انسان وإتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعمين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأتى وكذا لو أكرهه على القتل أو الكفر يرخص له ان يجرى كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعمين فاما إذا أكرهه على أكل ميتة أو الكفر لم يذكّر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر أصلاً كما لا يرخص له القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء الكلمة حاصلًا باختياره مطلقاً فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخير حتى انه لو أكرهه على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أمكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلًا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكرهه على القتل أو الكفر فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المكروه لانه مختار في القتل حيث آثار الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب الدية في ماله ان لم يكن عالماً ان لفظ الكفر مريض له منهم من استدل بهذه اللفظة على انه لو كان عالماً ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أخرجهما مخرج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان أمر هذا الرجل محمول على انه ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالماً يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان علم بالرخصة فقد استعظم حرق الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دائمة للقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا يرجع على المكروه لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكرهه على القتل أو الزنا فزنا القياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكروه ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير ويقتص من المكروه كما في حالة التعمين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول وبالله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار
والا انشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح
واليمين والنذر والظهار والايلاء والقي في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفواً ولأن القصد الى ما وضع له التصرف شرط
جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له
وانما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلعله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل
طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الفأنت بالاكراه ليس الا رضاً طبعاً وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان
طلاق المأزول واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته الفأنت حسناً وجمالاً الرائقة تمنجاً ودلالة
لخلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان
القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر
خطأً وسهواً فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما اناقول
بوجوب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عن هذه الامة لكننا لا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد ألا يقدر على استعمال لسان غيره
بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً فكان كل متكلم مخيراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكره عليه حقيقة فلا يتناوله
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق المأزول ثم ان كان شرطاً
فهو موجودهنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم
لا يخلو اما ان أكرهه على تنجز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم
الجواز لا يختلف في نوعي التنجز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند ذكر تفصيل هذه الجملة في
فصل الاكراه على الاعتاق وانما ندكر هنا حكم جواز التطبيق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكره فان كان قبل
الدخول بها يجب عليه نصف المقر وض ان كان المهر مفروضاً والمتعة اذا لم يكن مفروضاً لان هذا حكم الطلاق قبل
الدخول ويرجع به على المكره لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان
بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكره لان المهر يتأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل
السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم البدل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه
ناقصاً لا سبيل على المكره لانه لا يخل باختيار المكره أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان
الاكراه على التوكيل بالطلاق فقله التوكيل فحكمه يذكرفي فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما
روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال
أوليسوا واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا اعتق النسمة ان نفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من
الاحاديث التي فيها النذب الى الاعتاق من غير فصل بين المكره والطائع ولان الاعتاق تصرف قولي فلا يؤثر فيه
الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به أما اذا كان
الاكراه على تنجز العتق فاعتق يضمن المكره قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكره على العبد بالضمان ولا
سعاية على العبد والولا علواً أما وجوب الضمان على المكره فلا ان العبد آدمي هو مال والاعتاق اتلاف المالية
والاموال مضمونة على المكره بالاتلاف فكان الضمان على المكره كما في سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره

لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره
 فلامعنى الرجوع الى غيره والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكره لاستحالة ورود
 الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد انما يستسعى اما للتخريجه الى العتق تكميلا له واما
 لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكميل وكذا لا حق لاحد تعلق به فلا سعاية عليه ولو اكرهه على شراء
 ذى رحم محرم منه عتق عليه لان شراء القرىب اعتاق بالنص والا كراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكره
 ههنا بقيمة العبد على المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فاكرهه أحدهما على
 اعتاقه فاعتقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند أبى حنيفة رضى الله عنه
 وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولا يضمن الشريك المكره للشريك
 الآخر نصيبه ولكن يضمن المكره نصيب المكره لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكره فكان
 المتلف من حيث المعنى هو المكره فكان الضمان عليه سواء كان موسرا أو معسرا وهذا بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه
 أحد الشريكين انه لا يضمن لشريكه الساكت اذا كان العتق معسرا وهما يضمن موسرا كان أو معسرا لان الضمان
 الواجب على المكره ضمان اتلاف على مامر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فالواجب على
 أحد الشريكين حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لانعدام الاتلاف منه في نصيب شريكه أما على أصل أبى حنيفة
 رضى الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فان عتق لكان لا باعناقه لان اعتاقه تصرف في ملك
 نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها غيره أو
 سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشريكين حالة
 الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكره بالخيار ان شاء اعتق
 نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسماه معسرا كان المكره أو موسرا وان شاء ضمن المكره
 ان كان موسرا فان اختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طريق الضمان
 وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه وعندهما ان كان
 المكره موسرا فلشريك المكره ان يضمه لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعى العبد لا غير كافي حالة الاختيار
 وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلان
 التدبير تحرير قال النبي عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه للحال تحرير من
 وجهه والا كراه لا يمنع تقاذف التحريم من كل وجه فلا يمنع تقاذف التحريم من وجهه بالطريق الاولى ويرجع المكره
 على المكره للحال بما نقصه التدبير وبعده موته يرجع ورثته على المكره ببقية قيمته لان التدبير للحال اثبات الحرية من
 وجهه وانما تثبت الحرية من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلافاً للمال المكره
 للحال من وجهه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان
 عند ذلك وذلك ببقية قيمته فاذا مات المكره صار ذلك ميراثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكره والله تعالى
 الموفق هذا اذا اكرهه على تنجيز العتق فاما اذا اكرهه على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين
 لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا اكرهه على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد
 منه بان كان مفر وضأ عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان
 على المكره لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد له منه اكرهه على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكره وان كان
 فعلا له منه بد كمتقاضى دين الغريم أو تناول شئء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره لانه اذا كان
 له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه تركه كثير ضرر فاشبهه الاكراه التاقيص فلا يكون الاكراه على تعليق

العتق به اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة أو صدقة أو وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة اكرهه الا تلاف الى المكره وان ملك بارت فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا يصنع للمكره في الارث فبقى الا تلاف مضافا الى المكره ولو اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالبا فأشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكره على الاعتراف اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فالما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بأن قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكراه على الشراء فاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره بشئ لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق وهو طاع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكره تاما فالما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكره الناقص لا يقطع الاضافة عن المكره بوجه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على الاعتراف المطلق عينا فالما اذا اكره على أحدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده أو يطلق امرأته فان لم تكن المرأة مدخولا بها ففعل المكره أحدهما غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة أما اذا فعل أقلهما ضمنا فظاهر لانه ما ألتف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما ضمنا لانه أمكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضمنا فاذا فعل أكثرهما ضمنا كان مختارا في الزيادة لا نعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل المكره أحدهما لا شئ على المكره أما اذا طلق فظاهر لان الطلاق بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا أعتق لانه أمكنه دفع الضرورة بما لا يتعلق فيه ضمان أصلا وهو الطلاق فكان مختارا في الاعتراف فلا يكون الا تلاف مضافا الى المكره فلا يضمن وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكره ناقص ففعل المكره أحدهما لا ضمان على المكره لما مر ان الاكره الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختارا مطلقا فيه فلا يؤخذ به المكره هذا اذا اكره على الاعتراف فالما اذا اكره على التوكيل بالا عتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتراف الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع فلا يصح مع الاكره كما لا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكره لا يمنع صحة الاعتراف فلا يمنع صحة التوكيل بالا عتاق بخلاف البيع فان الاكره يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكنه تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كراه كما لا يعمل على الاعتراف والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الا كراه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذ اعتراف الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الموجود من المكره الا كراه على التوكيل بالا عتاق لا على الاعتراف وانما الاعتراف حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالا عتاق اذ ارجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالا عتاق كذا هنا وجه الاستحسان ان الاكره على التوكيل بالا عتاق اكره على الاعتراف لانه اذا وكل بالا عتاق ملك الوكيل اعترافه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الا تلاف مضافا الى المكره فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على الوكيل لانه فعل بامر أمر أحيى وان كان الاكره ناقصا فلا ضمان على المكره لما مر غير مرة وأما النكاح فلمعوم قوله تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يؤثر فيه الا كراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكره فلا يخلو اما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج

فلا يخلو ما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما أتلّف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت أموالاً متقومة شرعاً عند دخولها في ملك الزوج لكونها سبباً لحصول الأدنى تعظيماً للأدنى وصيانة له عن الابتدال واذا لم يوجد الاتلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصبح مع الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم يرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصبح تسمية المهر أصلاً الا انها صحت في قدر مهر المثل شرعاً لان الشرع لو أبطل هذا القدر لاثبتته ثانياً فلم يكن الا بطلان مفيداً فلم يبطل لثلاث مخرج الا بطلان مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصبح تسميتها هذا اذا أكره الزوج على النكاح فاما اذا أكرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان أكرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياً وهاوهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلّف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمنقومة بنفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قومها بالقدر المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضاً لانه لما لم يجب على المكره فلا لا يجب على الشهود أولى ثم ينظر ان كان الزوج كفاً فقال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والا فنفرق بينهما فان فعل لزم النكاح وان أبي تكيل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حقاً لانها تعبر بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذا فرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بهما ولورضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفریق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أبي حنيفة فلمهم ان يفوقوا وعندهما ليس للاولياء حق التفریق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكيل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكيل وان لم يكن الزوج كفاً فللمرأة خيار التفریق لانعدام الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الاولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم خيار عدم الكفاءة مالا خيارهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفریق بقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعاً فلاولياء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفریق على كره منها حتى لزمه التكيل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً ودلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطل حقها في التفریق أصلاً لكن للاولياء الخياران جميعاً وعندهما أحدهما دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقه ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلمعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عما من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء واللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والا كراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العین والنذر بأن أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجاباً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والا يلاءم والقيء في الايلاء فلمعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطبائع قال الله تبارك وتعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولان النذر يمين وكفارة كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جلّت عظمتهم وكبر ياؤه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

لا يعمل على الاقوال والنفي في الایلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والا كراهه لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في النفي فتلزمه الكفارة ولا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقر به المنذور بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يغير على فعلهما أيضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشرع من وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مالا يغير على فعله مجبوراً على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشرع من وجه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الایلاء اذ لم يقر بها حتى كانت بتطبيقه لا يرجع بمالزمه على المكروه لانه انما لزمه ترك القر بان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القر بان حاصل باختياره فلا يكون مضيا فالإسكراه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة اليمين لم يرجع على المكروه لانها لزمته بفعله ولو أكره على ان يعتق عبده عن ظهره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه بشئ لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه ألتف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تجزئ به عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزئ عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلعومومات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أى بالتقصاص لانه أقرب المذكور والتصديق بالتقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تغفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان التقصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذ ارجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالببيع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يوجب توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلا (ووجهه) قولهما ان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا كراهه يسلب الرضا يدل عليه انه لو أجاز المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالاجازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبه بيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدم مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المفسد هناك لمكان الجمالة أو بال أو غير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول رضا العبد وهنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالا كراهه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعا مكرهين فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكرها على البيع والتسليم جميعا فان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فباع مكرها وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالا كراهه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا انه لا يكون التسليم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الا كراهه على البيع اكرها على مالا صحة له بدونه اذ البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصالح ان يكون دليلا للاجازة بخلاف المكروه

على الهبة والصدقة اذا سلم طائعا انه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها الا ترى انهما لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع هو المبادلة والا كراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذا الاعتاق بما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخيار ان شاء يرجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري وان شاء يرجع على المشتري اما حق الرجوع على المكره فلانه ائلف عليه ماله بازالته عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما ائلفه كالمغاصب ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لانه ملكه باداء الضمان فنزل منزلة البائع واما حق الرجوع على المشتري فلانه في حق البائع منزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولو ائلفه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان اجاز البائع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكننا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند مقتصر من وجه ظاهر من وجه فجاز ان لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد واما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البائع فسخ هذا العقد اذا كان بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجازة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ أي تصرف كان (ووجه) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى تداولته الايدي له ان يفسخ العقود كلها الماذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان بمحل الاجازة فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجب الثمن على المشتري بل تجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلا كد لانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا اجاز واحد آمن العقود جازت العقود كلها ما بعده هذا العقد وما قبله أيضا بخلاف الغاصب اذا باع المفعوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فجاز المالك واحد امنها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يجز المالك شيئا من العقود ولكنه ضمن واحد امنهم يجوز ما بعده عقد دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب لم ينفذ شيء من العقود بل توقف نفاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره اما هنا فالعقد ما توقف نفاذها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذا الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة الاكراه من الاصل ومتى جاز الاكراه من الاصل جاز العقد الاول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا ضمن المفعوب منه أحدهم لانه ملك المفعوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جنائته وهو القبض اما

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود وهما بخلافه على ما مر واذ اقال البائع أجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالقبض على اذاباع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن اعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أولا لان شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتناق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو اعتقه المشتري الاخير ثم أجاز البائع العقد الاول لم يحز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تحجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكره والمكره يرجع على المشتري الاول وان شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكره فلماذا كرنا في اعتناق المشتري الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذ منه ضمان الاتلاف وللمكره أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون بإداء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بال ضمان فكذلكه ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برى المكره وصحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصيح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد خصه بملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره هو البائع فأما اذا كان المكره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في اكره البائع والمشتري أن يحيز هذا العقد كالبائع اذا كان مكرها ولو أكره على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري عبدا فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تحتل الفسخ بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو قبض البيع لتبين ان الوطء صادم ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدامه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى أعتقه البائع نفذ اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان أعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لانه أعتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقدامه على الاعتناق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا ان تصرف العاقل تحجب صيانتة عن الالغاء ما أمكن ولا صحة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضي الاعتناق اجازة هذا العقد ساقا عليه أو مقارناله تصحيحا له كما في قوله لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم ولهذا نفذ اعتناق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتقه جميعا معا قبل القبض فاعتناق البائع أولى لوجهين أحدهما ان ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتناق فكان تنفيذ اعتناق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا اذا كان المكره هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان يحل الفسخ والاجازة فان أجازا جميعا جاز وان أجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا نفذ اعتاقه ولزمه القيمة لان الاعتناق تصرف لا يحتمل النقص فكان اقدامه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالا اعتناق لما ذكرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالا اعتناق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجاز أحدهما البيع ثم اعتقه معا نفذ اعتناق البائع وبطل

اعتاق المشتري لانه لا يخلو امان كانت الاجازة من المشتري أو من البائع فان كانت من المشتري نفذ اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبقى البائع على خياره فاذا أعتق نفذ اعتاقه وبطل اعتاق المشتري لانه أبطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفذ اعتاقه أولى أيضا لما ذكرنا من الوجهين في اكره المشتري ولو أجاز البائع البيع ثم أعتق المشتري ثم أعتق البائع بعده نفذ اعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع أما نفوذ اعتاق المشتري فلهما الخيار له وأما عدم نفوذ اعتاق البائع فلسقوط خياره بالاجازة (وأما لزوم الثمن المشتري فللزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضا في باب البيع والشراء الاكره التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الاكره على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكره في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أى انسان كان ولو أوعده بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس ذلك من الاكره في شئ لان ذلك لا يغير حال المكره عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الاكره على البيع والتسليم فأما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن الوكيل أو المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكره فلان الاكره على التوكيل بالبيع اكره على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسبب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوسيلة مضافا الى المكره فكان له ولاية تضمين المكره وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضا وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أيهما شاء فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع بآداء الضمان لانه ما ملكه بآداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف نقاذه على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجده منه وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المقصوب ثم أدى الضمان أنه ينفذ يبعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه بآداء الضمان فجاز وقوفه على فعله وهو أداء الضمان وجاز وقوفه على فعل ماله أيضا قبل أداء الضمان لان الغاصب انما يملك بآداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شئ والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان كالا كراهنا فان كان ناقصا لا يرجع المكره بالضمان على المكره لان الاكره الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل أو المشتري لما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما الاكره على الهبة فيوجب فسادها كالا كراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كافي البيع الا انها يفرقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الاكره لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق حخته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكره فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكره على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التملك ولهذا لا يحتل التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكره فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تملك المال فيعمل عليه الاكره كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكره على الانشاء فأما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقا على الاخبار والخبر به هنا محتمل الوجود والعدم وانما يرجح جنبه الوجود على جنبه العدم

بالصدق وحال الا كراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتحرج عن الكذب حالة الا كراه فلا يثبت الرجحان ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الا الاقرار على أنفسكم والشهادة ترد بالهمة وهو متهم حالة الا كراه ولو أكره على الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة فلما لم يصح هناك فلا ن لا يصح ههنا أولى ولو أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فأقر به من غير تجديد الا كراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكروه حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث من أخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستقبلا جازا قراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الا كراه عنه فاذا أقر به من غيرا كراه جديد فقد أقر طائفا فصيح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فأقر به من غير تجديد الا كراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الا كراه الاول ولو أكره على الاقرار بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير بينة فان كان المقرعر وفابالذعارة يد راعنه القصاص استحسانا وان لم يكن معر وفابها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه التماس ان الاقرار عنه الا كراه لم يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع الا كراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقرعر وفابالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذابورث شبهة في وجوب القصاص فبدل للشبهة واذا لم يكن معر وفابالذعارة فأقراره لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فبادره و قتله فان كان الداخل معر وفابالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر وفابالذعارة يجب القصاص عليه كذا هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معر وفابالذعارة

فصل وأما بيان حكم ما عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الا كراه أو زاد على ما وقع عليه الا كراه أو نقص عنه فنقول وبالله التوفيق العدول عما وقع عليه الا كراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالمقد في الاعتقادات أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الا كراه بالعدول في الاعتقادات فقد ذكرنا فيما تقدم (وأما) العدول الى غير ما وقع عليه الا كراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الا كراه بالفعل جاز ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه حتى لو أكره على بيع جار يته فوهبها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغاير البيع والهبة وكذلك لو طول ب مال وذلك المال أصله باطل وأكره على ادائه ولم يذ كر له بيع الجارية فباع جار يته جاز البيع لانه في بيع الجارية طائع ولو أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طائع فيما أقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبر هاجنسا واحدا في الانشاء استحسانا لانها جنسان مختلفان حقيقة الا انها جملا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان الفائت بالا كراه هو الرضا طبعيا والا كراه على البيع بألف درهم كايعدم الرضا بالبيع بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لاتحاد المقصود منها وهو الثمنية فكان انعدام الرضا بالبيع باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الا كراه على البيع باحدهما كراه على البيع بالآخر بخلاف ما اذا أكره على البيع بألف فباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكروه لانعدام رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلا لالا كراه فيختص بمورد الا كراه وهو الدرهم فكان

صادق في الاقرار بالدين لا نير لا نعدم المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بألفين جاز اقراره بألف وبطل بألف لانه في الاقرار بالألف الزائد طائع فصيح
ولو أكره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحجز أصلاً بالاجماع وان كذبه فسكذلك عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائماً فاذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع وجه
قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقاً على الاخبار والخبر به ألقب مشترك فلو صح
اقراره للغير المقر له بالا كراهه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فرعة
اختلف فهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنبي بالدين انه لا يصح اقراره أصلاً بالاجماع ان صدقه
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد
فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والا كراه
على كل الشيء أكرهه على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد ألف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانه ما وهب
الألف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان وهباً نصف الألف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة وانه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع
عليه الاكراه فأما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاقاره باطل لان الاكراه على ألف
اكراه على خمسة لانهما بعض الألف والا كراه على كل شيء أكرهه على بعضه فكان مكرهاً بالاقرار بخمسة فلم
يصح ولو أكرهه على بيع جاريته بألف درهم فباعها بألفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد
استحساناً جاز قياسي وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بألف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقداً آخر اذ البيع بألف
غير البيع بخمسة فكان طائفاً في جاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع بازالة ملكه وان قل
التمن فكان الاكراه على البيع بألف اكراهاً على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بألفين لان حال المكره دليل
على أنه لا يأمره بالبيع بأكثر من اثنين فكان طائفاً في البيع بألفين جاز والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المأذون

الكلام في هذا الكتاب يقع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل
به الاذن ويصير محجوراً وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان
صريح ودلالة والصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى رقة (أما)
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء بعينه بما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدينار لحماً واشترى طعاماً
رزقاً لي أو لاهلي أولئك أو اشترى ثوباً أو لاهلي أو لاهلك أو اشترى ثوباً بقطعة قميصاً ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة
ويصير مأذوناً فيما تناوله الاذن خاصة استحساناً والقياس أن يصير مأذوناً بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما
لا يحجز فكان الاذن في تجارة اذنا في الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه
الاستخدام عرفاً وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذنا

بالتجارات كلها الصار المأذون بشراء البقل مأذوناً في التجارة وفيه سد باب استخدام المالك وبالناس حاجة اليه
 فاقصر على مورد الضرورة (وأما) العام المنجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذوناً
 في الأنواع كلها بالاجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بان قال اتجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذوناً في التجارات
 كلها عندهنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذوناً في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن وكذلك اذا قل له
 اتجر في البر ولا تتجر في الخبز لا يصح منه فيه وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا اذا أذن له في ضرب
 من الصنائع بان قال له اقم قصباً أو صباً يصير مأذوناً في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفياً وصائناً
 وكذلك اذا أذن له أن يتجر شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يحجر عليه وجه قولهما ان العبد متصرف عن اذن فلا
 يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير
 مفيد فيأخو استدلالاً بالمكاتب وهذا لان ائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة
 وهو الربح وهذا في النوعين على نمط واحد وكذلك الضرر الذي يلزمه في العقد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر
 في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيداً فيلغو ويبقى الاذن بالتجارة عاماً فيتناول
 الأنواع كلها مع ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال
 الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذا بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحاً
 لوجوده دلالة كذا ههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحاء ونحو ذلك
 والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحماً غداً أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو أن يقول ان قدم
 فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا وكل واحد من
 النوعين يصح معلقاً ومضافاً كما يصح مطلقاً بخلاف الحجر انه لا يصح تعليقه بشرط ولا اضافة الى وقت بان يقول
 للمأذون ان قدم فلان فانت محجور أو فقد حجرت عليك غداً أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الاذن تصرف
 اسقاط لان الحجر العبد ثبت حق المولاه وبالاذن أسقطه والاسقاطات تحتل التعليق والاضافة كالطلاق
 والعناق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثبات لا تحتل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا
 قال أصحابنا ان الاذن لا يحتمل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يوجد المبط
 للاذن كالحجر وغيره الا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهراً أو سنة فقد حجرت
 عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتمل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة
 مطلقاً الى أن يوجد المبط (وأما) الاذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهأ ويصير مأذوناً
 في التجارة عندهنا الا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذوناً وعند زفر والشافعي رحمهما الله
 لا يصير مأذوناً وجه قولهما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم
 ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضياً لنهأ اذا
 نهى عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالاً مرجوحاً فكان ساقط الاعتبار شرعاً (وأما) التصرف
 الذي صادفه السكوت فان كان شراء ينفذ وان كان بيعاً قائماً ينفذ لانعدام المقصود من الاذن بالتجارة على ما ذكره
 ان شاء الله تعالى وسواء أراه يبيع بيعاً صحيحاً أو بيعاً فاسداً اذا سكنت ولم ينهه يصير مأذوناً لان وجه دلالة السكوت
 على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذوناً وان لم يحجز البيع لمّا قلنا وكذلك
 لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يحجز ذلك البيع ويصير مأذوناً في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة
 حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب مال لم يكن لا بازالة الملك عن مال كائن ولا يجبر هذا الضرر باليمن لان
 الناس رغائب في الاعيان ما ليس في ابدالها حتى لو كان شراء ينفذ لانه يقع محض ثم لا حكم للسكوت الا في مواضع

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استثمار المولى أنه يكون اذا وقت العقد وبعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيع اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضوره أن يكون اذا بالقبض (ومنها) سكوت الجهول النسب اذا باعه انسان بحضوره وقال له قم فاذهب مع مولائك فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع فيما يحيا بضمن حال عند قبض المشتري بحضوره هل يكون اذا بالقبض ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اذا بالقبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اذا كافي البيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبد أدلى كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما ذونا لأنه لا يتمكن من اداء الغلة إلا بالكسب فكان الاذن باداء الغلة اذا بالتجارة وكذلك لو قال لعبد أدلى الفاوانت حر أو قال ان اديت الى ألفاوانت حر يصير ما ذونا لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له ادلى الفاوانت حر فهذا والاول سواء لأنه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له أدوانت حر لا يصير ما ذونا ويعتق للحال لان هذا تنجز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ما ذونا لأنه لما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم

فصل في أنواع منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد ان كان يعقل البيع والشراء الماروى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحجب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الاذن بالتجارة لأنه عليه الصلاة والسلام ما كان ليجيب دعوة المحجور ويأكل من كسبه فتعين المأذون وكذا الاذن للامة والمذبرة وأم الولد بعد ان عقلوا التجارة لان اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة بحال حرراً كان أو عبداً وكذا اسلامه العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط (وجهه) قوله ان الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان أهلية التجارة بالعقد الكامل لانها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لأهلية التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا هبنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى أمر سبحانه وتعالى الاولياء بابتلاء اليتامى والابتلاء هو الاظهار فابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شيء من أمواله اليه لينظر المولى انه هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكار الامر بالابتلاء اذا بالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهر أفكان أهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات الضارة المحضة لكونها ازالة ملك لا الى عوض فلم يجعل الصبي أهلاً لها نظر أدفعاً للضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في أحد نوعي الاذن بخلاف وبين ذلك ان الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أذنت لعبدي في التجارة لا على وجه ينادي أهل السوق فيقول بايعوا عبدي فلا نأفاني قد أذنت له في التجارة ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أى اعلام والفعل لا يعرف اعلاماً الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم يصبح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الاذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون انه يصير ما ذونا وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلا نأفانيه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير مأذوناً ما لم يعلم باذن الاب منهم من أثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان انحجار العبد لحق مولاه فاذا اذن اهتك بما يعتقه فقد أسقط حق نفسه فانك الحجر فصار مأذوناً بخلاف الصبي لان انحجاره عن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة تلزمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة مضاعفاً اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالباً فالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بمأذون لان عدم العلم حقيقة فتتعلق ديونهم بذمة المفلس وتناخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهيره الاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق اني قد أذنت لعبدي فلاناً بالتجارة فبايعوه وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه مأذوناً بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصراً لم يشتهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي أذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبداً أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جازله القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلو لم يقبل خبرهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسمع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فله حقه دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فله حقه دين يباع كسبه بالدين ولا يباع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فنقول والله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة أو توبعها أو ضرورتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالتقيد والتسبئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغير يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قولهما أن البيع بغير فاحش في معنى التبرع ألا يرى أنه لو فعله المريض يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان المأذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (ووجهه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لكان التهمة لجوازه انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لموكله فلم يحجر للتهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشيء بعينه ينفذ على الموكل لا لعدم التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك المأذون ان

يبيع شيئاً من مولاة فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين
 فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يحز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يجوز بقدر الحاجة
 وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لقلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من
 قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يحز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى
 المولى داراً بحجب دار العبدان لم يكن على العبددين فالشفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار الذي في يد العبد خالص ملك
 المولى فلو أخذها بالشفعة لأخذها هو فكيف يأخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبددين فله ان يأخذها
 بالشفعة ولو اشترى العبد داراً بحجب دار المولى فان لم يكن على العبددين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها
 خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة
 والعرض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز
 ولو كان فيه غبن فان كان مما يتعاقبان الناس فيسهل جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتعاقبان الناس فيه لم يحز
 لانه يتصرف بولاية مستفادة من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصارت كما لو اشترى الاب شيئاً من مال ابنه بنفسه لنفسه
 أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم
 يكن فيهما نفع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيهما نفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته بما لا يتعاقبان الناس في مثله
 فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز ولهما أذن أن يسلم فيما يجوز فيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من قبل
 المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله أن يوكل غيره بالبيع والشراء لان
 ذلك من عادات التجار أو التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكيله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان
 يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء ينظر ان وكله ان يشتري أشياء بالنقد
 جاز استحساناً نادفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا يجوز هذه الوكالة (وجهه) انها لو جازت
 للزمت العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا يجوز كفالته فلا يجوز وكالته (وجه) الاستحسان
 ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع ألا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشيء نسيئة فاشترى لم يحز حتى كان الشراء للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان
 نسيئة لا يملك حبس المشتري الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت
 كفالة بمعنى فلا يملكها المأذون وله ان يستأجر انساناً يعمل معه أو مكالماً يحفظ فيه أمواله أو دواً يحمل عليها أمتعته
 لان استئجار هذه الأشياء من توابع التجارة وكذا له ان يؤجر الدواب والرقيق ونفسه لقلنا ولان الاجارة من
 التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة لان ذلك كله من
 عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضاربة ويأخذ من غير مضارب بما قلنا ولان الاخذ
 والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانها من صنيع
 التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفوضة لان المفوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة
 فلا يملك المفوضة فاذا فاض تنقلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة
 عنان على ان يشتري بالنقد والنسيئة جاز ما اشترى بالنقد وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة
 وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء قدراً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار
 بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لامتنع الناس عن مبايعته خوفاً من نوء أموالهم بالانكار عند تعذر
 اقامة البيعة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظر وفيها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لامتنعوا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتزم أمر التجارة ولا ملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناولها الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرار على نفسه فلم يصح أصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضا من أمة باصبعه غصبا قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الأمة مع الغرماء في عمن العبد وهذا الخلاف مبني على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعند هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعنده هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا أقر بمهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدق المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يحز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شيء منه يصرف الى دين المرأة والا فیتأخر الى ما بعد العتق وملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور يملك فالمأذون أولى واذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بالخلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام اليانة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تأخير دين له وجب على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كالأمر كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو امانان يصح في نصيب شريكه واما أن يصح في نصيب نفسه لا سبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئاً من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالمقبوض ولا يشارك فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقبوض وقد وجد ثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكى في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بشئ من دين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقى في حق القسمة على أصل عدم وعدم لا يحتمل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشراكة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير أسقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء شاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فاخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فاخره العبد سنة أخرى لم يحز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك البراءة عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملك المأذون وهل يملك الخط فان كان الخط من غير عيب لا يملكه أيضاً لقلنا وان كان الخط من عيب بان باع شيئاً ثم حطم من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الخط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بعض

حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لانه حط بعض الدين والخط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والخلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخلا تحت الاذن بالتجارة ويملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فأيأذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة انه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل الكتابة فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان القرض تبرع للخال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا أذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسوه بالانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطمع استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قل الا اننا استحسننا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه ثابتاً بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملكت المرأة التصديق بشئ يسير كالرغيف ونحوه من مال زوجها الكونه مأذونة في ذلك دلالة كذا هذا ولا يزوج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المالكين منفي شرعاً وسواء أذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاو بالاذن لا يخرج عن كونه مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا زوج عبده بالاجماع لان التزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن يزوج أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوج وقال أبو يوسف زوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أشفع من البيع لانه يملك البيع فالكساح أولى وجه قولهما أن الداخر تحت الاذن هو التجارة وانكاح الامة وان كان نافعا في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للخال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان أعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى إنشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الأولى ولا ية قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكر وأن لحقه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يحجز الاعتاق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق كتابة ان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبذل وهما لا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحتى الغريم يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها المأذون ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لا حق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى أنه يملك الانشاء فالاجازة أولى فان أجاز نفذ وصار مكاتباً للمولى ولا ية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة وملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فيما على المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً منزعاً من يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين محيط برقبته وبمناق يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البذل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيطة لا يكون ملكاً للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه ويعتق اذا أدى و يضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصار متلفاً عليهم حقهم وما قبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفي منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيطاً برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع ويضمن قيمته للغرماء لا تلاف حقهم والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك و بيان حكم تصرفه فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء علم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان صحة الاعتاق تنقضي على ملك الرقبة وقد وجد أنه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغرماء بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملاً بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما أتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعوه فيه لان كل الدين كان واجباً عليه مباشرة بسبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعاً على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقيت الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأيهما اختار واتباعه لا يبرأ الا آخر لان اختيار التضمنين في باب الغصب يتضمن المنعصوب والتملك بعوض لا يحتتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبداً آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختاراً للفداء يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثير القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجنائية والدين اذا اعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالم بالجنائية ووجه أن الفرق موجب جنائية العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا أعتقه مع العلم بالجنائية فقد صار مختاراً للفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة آلاف من يدلية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقاً للغرماء الا أن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بها وبالاعتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الخزلان الاعتاق مع العلم بالجنائية دليل اختيار الفداء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا أعتقه المولى وهو عالم بالجنائية فاما اذا لم يكن عالم بالجنائية يغرم قيمة عبده لا ولياء الجنائية لانه اذا لم يكن عالم بالجنائية وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنائية ألا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل اختيار بقي الدفع واجباً وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليته اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيط برقبته وجنى جنايات تحيط بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنائية فانه يغرم لأصحاب الدين قيمته كاملة ويغرم لأصحاب الجنائية قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينقص منها عشرة لان حق أصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق أصحاب الجنائية قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق

أبطل الحقين جماعاً فيضمنها ولو قتلته أجنبي يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاعتاق ف ضمان ابطال الحق فيتعد ضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجنابة فالجواب لا اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذر المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتناق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فخر وجههما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتناق كسب عبده الماذون لا خلاف في انه اذا لم يكن على الماذون دين أصلاً يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادف محلاً هو خالص ملكه لا حق لاحد فيه فينفذ ولا يضمن شيئاً وان كان عليه دين فان كان كثير المحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه الا أن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتريه المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسراً وان كان معسراً سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المدبون ديناً مستغراً لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما أن رقبة الماذون وأن تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى ألا ترى أنه ملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن الفراغ شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معد ولا به عن الأصل انه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص الا أن الكسب القارغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكاً للمولى فبقى الكسب المشغول بخاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطاً بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطاً بهما فلا شك انه لا يمنع الملك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولاً يمنع حتى لا يصبح اعتاقه شيئاً من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعاً وجه قوله الاخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولاً لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فاما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (وأما) أن يعتبر جانب الفراغ في إيجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لا اذا اعتبرنا جانب الفراغ فقد راعينا حق الملك بآبائات الملك له وحق الغرماء بآبائات الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلاً فقضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملاً بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت للملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطاً بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء فهذا اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادف كسباً مشغولاً بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصوداً على حال القضاء والابراء فيمنع النفاذ كما اذا أعتق عبد مكاثبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والابراء فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا أعتق عبداً من أكساب مكاتبه لان المكاتب أحق بكسبه من المولى لانه فيما يرجع الى كسبه بالحر وبالعجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق الوارث عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء الميت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافاً للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبته منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للرماء ولا يغرم لهم شيئاً من عقرها قليلاً ولا كثيراً أما حجة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما) لزوم قيمة الجارية للرماء فلانه بالدعوة أ بطل حقهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الرماء وقد سقط حقهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين انه وطى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى بحمت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للرماء لما قلنا لان الاعتاق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له الا أن الجارية ههنا تصير حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعتاق السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الرماء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعتاق (وأما) لزوم العقر للجارية فلان الوطء صادم الحرة من وجهه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ويملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باجازة الباقيين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين ويملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالأخذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الأخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد القراع عند الأخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الرماء به ولو أخذه المولى فللرماء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكا لتعلق حقهم بالمأخوذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذه المولى اشترك الرماء الاولون والآخرين في المأخوذ وأخذوا عينه أو قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشترى كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذ عليه مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقهم يتعلق بالغلة الا اننا استحسننا الجواز نظراً للرماء لان الغلة لا يحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحجده عن التجارة فلا يتمكن من الكسب فيتصرربه الرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الرماء لان امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالرماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرربه الرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لا استوائهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليدته فكانت يده ملحقه بالعدم فبقيت يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانها استتويافي ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راكباً على دابة أو لا يساوثا وبافهم وللعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجح يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو تنازع المأذون وأجنبي في مال يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجاز الحر أو المأذون نفسه من خياط يخطط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفا فقال المستأجر هو المولى وقال الاجير هو المولى فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الاجير مع ما في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده كما لو كان مكان الاجير اجنبي ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستاجر فهو للمستاجر سواء كان العبد في منزل المستاجر أو لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستاجر أنه يكون للاجير دون المستاجر (ووجه) الفرق بان يد العبد نيابة عن المولى وقد صار مع ما في يده بالاجارة في يد المستاجر فكان القول قول صاحبه اليد فاما يد الاجير فيد اصاله اذ هو في حق اليد كالحرف فلا يصير بنفس الاجارة في يد المستاجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله في يده فترول يد المستاجر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فنقول وبالله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدي اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فلحقه دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مدبراً أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين أما وجوب أصل الضمان عليه فلانه غرهم بقوله هذا عبدي فبايعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بما يعتنه فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره اياهم بالمبايعه اخبارهم منه عن كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكاً له والاذن بالتجارة مع عبد الاذن بوجوب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء ان يرجعوا على الذي ولى ما يعتهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتق لان رقابهم لا تختمل الاستيفاء قبل العتق وسواء قال اذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يعني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لقعودنا بخلاف ما اذا قال ما باعت فلان من البر فهو على أنه لا يصير كغيره لان هناك التخصيص ببيع لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فاما هنا فالكفالة لما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الامر بالمبايعه والا فلا تختمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بما يعتنه فأما اذا وجد أحد هادون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد هادون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه الى نفسه وامر الناس بما يعتنه ملكاً لالا أمره فبره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يغرمهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لانعدام الدين عنده وكذا لو أعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الامر حراً فاما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الامر في شيء وكذا لو كان الامر صبيماً مأذوناً لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولكنها تنفذ فيؤاخذن به بعد العتق والصبي لا تنفذ كفالته فلا يؤاخذ بال ضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفي منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين بأسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالنصب وجحود الامانات من الودائع ونحوها لان النصب وجحود الامانة سبب لوجوب الملك في المنصوب والمحجور فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بأن عقرباً أو خرق ثوباً خرقاً فاحشاً

لأنه سبب لثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقر الجارية المستحقة بان اشترى جارية فوطئها ثم استحققت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تنقوم الا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها النكاح باذن المولى لانه

لم يشرع بدون المهر

فصل وأما بيان سبب ظهور الدين فسبب ظهوره شيان أحدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بمحل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملكه المأذون والثاني قيام البينة على ذلك عند الانكار لان البينة حجة مظهرة للحق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البينة عليه بالنصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (وجهه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لان يدا تصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور ودية مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله أمانة لا يقضى بها للحال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن العبد لا يؤخذ بضمان ودية مستهلكة للحال عندهما وانما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان اليه وعنده يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البينة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البينة على اقرار المحجور بالنصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضرا لان المحجور لو أقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البينة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البينة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حدم من القتل والذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضرة المولى (وجهه) قول أبي يوسف ان العبد أجني عن المولى فيما يرجع الى الحدود والقصاص ألا ترى انه يصح اقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجهه) قولهما أن العبد بجميع أجزائه مال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لانه لو كان حاضرا عسى يدعى شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم يجب صيانتها عن البطلان ما أمكن ومثل هذه الشبهة مما لا ينعقد في الاقرار بعد صحته لذلك اختلفا وكذا اذا قامت البينة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو يحسد ذلك انه لو كان المولى حاضرا تقطع ولا يضمن السرقة مأذونا كان أو محجورا بخلاف لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فاذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لان غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانهم لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا والفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولا حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البينة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما (أما) القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البينة على سرقة مادون النصاب فان كان مأذونا قبلت ولزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لان سرقة مادون النصاب لا توجب القطع فبقى دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وان كان محجورا لا تسمع بيته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلان حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البيئنة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو الحد لزمه القود وحد حد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ماسواهما من الحدود وإن كان المولى حاضر لأن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا للبيئنة وإن أظهرت الاقرار فلا نكاح منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ماسواهما غير أنه إذا قامت البيئنة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان إن كان مأذونا سواء بلغ نصبا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لأن سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لأن القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان أما القطع فلم كان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح اقامة البيئنة عليه ولو قامت البيئنة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل وتجب المديّة على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب المديّة منه وهو القتل الخطأ لأن عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير أنه إذا قامت البيئنة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لأن الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البيئنة على اقراره بالقتل لم تقبل لأن اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البيئنة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في ما يمان محل التعلق فنقول والله التوفيق لا خلاف في أن الدين يتعلق بكسب العبد لأن المولى بالأذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظرا للغماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق بالكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجهه) قول زفر أن التعلق حكم الأذن والأذن بالتجارة لا غيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أي كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقهاء الذي ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراع فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد حقوق الدين أو كان حاصلا قبله إلا الولد والارث فان ما ولدت المأذونة من غير مولاهما بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدت قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بأن فقت عينها فوجب الارش على الفاق (وجهه) الفرق أن التعلق بالولد بحكم السراية من الأم إليه لأن الولد يحدث على وصف الأم ومعنى السراية أنما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لأقبله لأنه كان ولادين على الأم فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لأن الولد جزء منفصل من الأصل والارش بدل جزء منفصل من الأصل وحكم البدل حكم الأصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فإذا لم ينزعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهو أن الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجناية لا يدخل في الجناية لأن دخوله في الدين بحكم السراية لأن الدين يتعلق برقبة الأم فسرى ذلك إلى الولد فحدث على وصف الأم والجناية لا تحتل التعلق بالرقبة فلا تحتل السراية فهو الفرق ولو أذن له المولى دفع إليه مالا يعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع إليه لأن الدين يتعلق بكسب العبد وإذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجهه) قولهما أن هذا إن كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الإنسان لا يقضى من مال مملوك لغيره إلا بذنه ولم يوجد وان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وإنما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالأذن من المولى دلالة الأذن بالتجارة لأنه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لأن رقة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) أن قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو نقول هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لتمام الدين منها فيتعين بتعيين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم وإذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلاً لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة يبدأ بالاستيفاء من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعاً وعملية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شئ فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما ذكره

فصل وأما بيان حكم التعلق فنقول والله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للغيراء من القاضى لان معنى تعلق الدين منه ليس الاتيينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة عين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك بيعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لان حقهم في المالية دون العين وقد قضى حقهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالحصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كضمن التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا أن القدر الذي تعلق برقبته صار مضمناً ببقى القاضى عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع بآءه القاضى وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لان التعلق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لا في حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى بآءه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لان لكل واحد منهم على الاشراد ديناً متعلقاً بالرقبة وإذا وجب التضرع الى البيع فقيمة البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهراً والبعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين مخفّر برأ على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع بآءه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لا ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فعطيت رجوع صاحب البهيمة على الغريم فيتضاربان فيضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيتبين انه كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فيتشارك في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين قاصر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبوه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بينا واذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعدما يبيع في الدين لم يجز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الغرماء بحصته من الثمن لانه باقاة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيرها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء أو بقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لان حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاء كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ لما بينا ان حقهم في معنى الرقبة لا في صورته فصار كالمولى الذي من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجاز لان الرقبة اذ ذاك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على المقيّد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يحجزه الباقيون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين بيع الوصى التركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصى فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا نفذ البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التتبع ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود أصل التعلق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوا المولى وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان اختاروا وتضمن المولى نفذ بيعه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه ثمن هو قدر قيمته واشترأه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعدها كونه ان يرجع بالنقصان على المولى والمولى ان يرجع به على الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يملك العبد في يد المشتري وسكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضرا أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الاقرار فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتماع الدين والجناية فتقول والله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الأصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالقضاء والتخير بين الدفع والقضاء وهذا لا ينافي الدين لانه يمكن دفعه متعلقا بركبته بالدين وكذا لا ينافيه القضاء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين فان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً يدفع العبد الى أولياء الجناية ثم يبيعه القاضى للغرماء في دينهم فاننا اذا دفعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جديد خال عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة للحقين من الجانبين فكان أولى ثم في الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالقضاء لان الناس في أعيان الاشياء رغائب ما ليس في ابدائها واذا دفعه المولى الى أصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير ملكا لهم بالدفع فكان الدفع منه تملكيا منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أتى بفعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان ينه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيع للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكا لهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم فبقى الفاضل من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضى للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان الفاضل يكون للمولى كذا هذا ولو دفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالما بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً للقضاء وان لم يكن عالما يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما القضاء للخروج عنه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار القضاء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أولا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

ينتظر حضور الغرماء لانهم لو كانوا حضورا لكان الحكم هكذا فلا معنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولا فان كان القاضى عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالما بها فباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضر وابتعد ذلك لضمان على القاضى ولا على المولى اما القاضى فلا نه لا عهدة تلزم القاضى فيما يفعله لكونه أمينا واما المولى فلا نه باعه بامر القاضى فكان مضيا الى القاضى ولو كان باعه بغير اذن القاضى فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختارا للقداء وان لم يكن عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بضمه وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها الى العبد اما الذى يرجع الى المولى فثلاثة أنواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل به الاذن الخاص والعام جميعا لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملا للبطلان والشئ يبطل بمثله وبما هو فوقه وأما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشئ لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتهر فالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو اتلاف ديونهم في ذمة المقلس ومعنى التعزير لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حقهما حسب صحة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشئ محتمل للبطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الحجر منع من تصرف شرعى وحكم المنع في الشرائع لا يلزم المنوع الا بعد العلم كفى سائر الاحكام الشرعية ولو أخبره بالحجر رجلا أو رجلا وامراة كان عدلا كان أو غير عدل صار محجورا بالاجماع وكذلك اذا أخبره واحد عدل رجلا كان أو امرأة حراً أو عبدا أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية اذا صدقه فيه وأما اذا كذبه فلا يصير محجورا عند أبي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجورا صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان الخبر رسولا يصير محجورا بالاجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبدا فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سواء كان على الاعلى دين أو لم يكن لانه مأذون من جهة الاعلى لا من جهة المولى وان حجر على الاعلى ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجورا عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدان مملوكا كان للمولى فيصير كانه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وان كان على الاعلى دين يصير محجورا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده وعندهما يملك (ووجهه) البناء انه لم يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى كونه ولومات لصار الثاني محجورا كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فأنواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجورا ومنها الاستيلاء بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء (وجهه) الاستحسان ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وأمهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجرا لدلالة وأما التدبير فلا يكون حجرا لانه لا ينفي الاذن اطلاقا والتدبير لا ينافيه ومنها الحق بدار الحرب مرتدا لان الرد مع اللوق توجب زوال الملك وهذا يمنع بقاء الاذن فكان حجر الدلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي حنيفة

حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فأنواع أيضا منها موته لأن الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لأن أهلية الاذن شرط بقاء الاذن لأن الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الاذن لا يصح من غير اهل فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للأهلية فصارع جوارفان أفاق يعود ما ذونا لأن بطلان الاذن لبطلان الأهلية مع احتمال العود فاذا أفاق عادت الأهلية فعاد ما ذونا وصار كالموكل اذا أفاق بعد جنونه انه تعود الوكالة كذا هذا وأما الاغماء فلا يوجب الحجر لانه لا يبطل الأهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع الى العبد فأنواع أيضا منها ابقائه لانه بالابق تنقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا يناق الاذن لأن تصرف المأذون برضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لأهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود الا على سبيل الندرة والزوال ماهو مبني عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود ما ذونا بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لأن غير المطبق منه ليس بمبطل للأهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الاغماء ومنه رده عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لأن المحقوق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للأهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت المحقوق والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذ لم يكن في يده مال لأن محصة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لأن اقراره صحيح في نفسه لصدوره من الاهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينفذ اقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لانه اقرار المحجور فكيف ينفذ ولأبي حنيفة رضي الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لتبادر المولى الى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم ديننا لتسلم لهم اكسابهم التي في أيديهم وقد لا يكون للفرماء بدنة على ذلك فيتضرر به الفرماء لتعلق ديونهم بذمة العبد المفلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار المأذون بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لأن الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولظهر عليه الدين بالبينة أو المعينة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لأن حق الفرماء متعلق به ويملك الاقرار على نفسه بالحد ودوالقصاص صدقة المولى أو كذبه لانه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود ودوالقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى حضور المولى بالاجماع وفيما اذا ثبت ذلك ببينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجناية عمدا أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وسند كره فيه ان شاء الله تعالى

﴿كتاب الاقرار﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر في الحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده أماركن الاقرار فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو أن يقول فلان على ألف درهم لأن كلمة على كلمة ايجاب لغة وشرعا قال الله تبارك وتعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال

لرجل لي عليك ألف درهم فقال الرجل نعم لأن كلمة نعم خرجت جواب الكلام وجواب الكلام إعادة له لغة كأنه قال لك على ألف درهم وكذلك إذا قال لفلان في ذمتي ألف درهم لأن ما في الذمة هو الدين فيكون اقراراً بالدين ولو قال لفلان قبلي ألف درهم ذكر القدوري رحمه الله أنه اقرار بأمانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون اقراراً بالدين وجهه ما ذكره الكرخي أن القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيل لا أي كفيلاً والكفالة هي الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها زكريا على قراءة التخييف أي ضمن القيسام بأمورها وجهه ما ذكره القدوري رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الأمانة فان محمداً رحمه الله ذكر في الأصل أن من قال لاحق لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لي عند فلان أو معه يبرأ عن الأمانة ولو قال لاحق لي قبلي يبرأ عن الدين والأمانة جميعاً فكانت القبالة محتملة للضمان والأمانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي هذه ألف درهم يكون اقراراً بالشركة ولو قال له في مالي ألف درهم ذكر في الأصل أن هذا اقرار له ولم يذكر أنه مضمون أو أمانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله أنه يكون اقراراً بالشركة له كما في الفصل الأول لأنه جعل ماله ظرفاً للمقر به وهو الألف فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم إن كان ماله محصوراً يكون اقراراً بالشركة وإن لم يكن محصوراً يكون اقراراً بالدين فظاهر إطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما كان لأن كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرق قر بع العشر وفي خمس من الأبل السائمة شاة وفي الركا ز الخمس ولو قال له في مالي ألف درهم لا يكون اقراراً بل يكون هبة لأنه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة لأن اللام المضاف إلى أهل الملك للتملك والتملك بغير عوض هبة وإذا كان هبة فلا يملكها إلا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي ألف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لأن الألف التي لاحق له فيها لا تكون ديناً أدلوا كانت هبة لكان لاحقاً ولو قال له عندي ألف درهم فهو وديعة لأن عندي لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب إلا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان مئة أو في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله وديعة لأن هذه الألفاظ لا تدل إلا على قيام اليد على المذكور وإذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقراراً بالدين فكانت وديعة لأنها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الإطلاق تصرف إليها ولو قال له عندي ألف درهم عارية فهو فرض لأن عندي تستعمل في الامانات وقد فسر بالعارية عارية الدراهم والدنانير تكون قرضاً إذ لا يمكن الانتفاع بها الاستهلاك كما وعارية ما لا يمكن الانتفاع به الاستهلاك كما يكون قرضاً في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع به بدون الاستهلاك فكان الاقرار بأقرارها اقراراً بالفرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف فيقول قد قضيتها لأن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي ساقية الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقراراً بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا بالينة وكذلك إذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال أترنها لأنه أضاف الاتزان إلى الألف المدعاة والانسان لا يأمر المدعي باتزان المدعي إلا بعد كونه واجباً عليه فكان الأمر بالاتزان اقراراً بالدين دلالة وكذلك إذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال أترن أو انتقدها لم يكن اقراراً لأنه لم توجد الاضافة إلى المدعي فيحتمل الأمر باتزان شيء آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك إذا قال أجلي بها لأن التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقاً يكون اقراراً لأن معناه حققت فيما قلت لأن انتصاب المصدر لا بدله من اظهار صدره وهو الفعل ويحتمل أن يكون معناه قل حقاً وألزم حقاً ولكن الأول أظهر وكذلك إذا قال الحق لأنه تعريف المصدر وهو قوله حقاً وكذلك لو قال صدقاً والصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البر لا يكون اقراراً لأن لفظة البر مشترك تذكراً على إرادة الصديق وتذكراً على إرادة التقوى وتذكراً على إرادة الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحاً أو

الصالح لا يكون اقرار الان لفظة الصالح لا تكون بمعنى التصديق والاقرار فانه لو صرح وقال له صلحت لا يكون تصديقاً فيحمل على الامر بالصالح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان جمع بين لفظتين متجانستين أو مختلفتين فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان يكون مطلقاً واما ان يكون ملحقاً بقرينة فالملحق هو قوله لفلان على كذا او ما يجري مجراه خالياً عن القرائن (وأما الملحق بالقرينة فبيانها يشتمل على فصل ببيان ما يصدق للمقر في الحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعاً وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعاً فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق أما القرينة المغيرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المسقطه لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان تغيير الصورة تبييناً معني (وأما القرينة المغيرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلاً وقد يكون منفصلاً أما الذي يدخل على أصل الاقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلاً باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار أصلاً لان تعليق مشيئة الله تبارك وتعالى يكون الالف في الذمة أمراً لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشيئة فان الفاعل اذا قال أنا فاعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا أبطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب وكذا اذا علمه بمشيئة فلان لا يصح الاقرار لما قلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا أن الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع (وأما الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلاً باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم وديعة يصح ويكون اقرار بالوديعة وان كان منفصلاً عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقرار بالدين لان بيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الا موصولاً كالاستثناء وانما يصح موصولاً لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أى على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل ولو قال على ألف درهم وديعة قرضاً أو مضارباً قرضاً أو بضاعة قرضاً أو قال ديناً مكان قوله قرضاً فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما يمكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضموناً في الانتهاء اذا الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار بالضمان على نفسه غير متهم (وأما الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما الاستثناء في الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فنحو أن يقول على عشرة دراهم الاثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثبوت كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فليتب فيهم ألف سنة الا خمسين عاماً معناه أنه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاماً وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير داتق يلزمه خمسة داتق ولو قال غير داتق بالرفع يلزمه درهم تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فجاء في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الما روى عن أبي يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن المنقول عن أئمة اللغة
رحمهم الله أن الاستثناء نكاح بالباقي بعد الثبوت وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء
الكثير من القليل لأن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لأنهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم
الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يتندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن يحتمل الوقوع
في الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بأن يقول لفلان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة
كاملة لأن هذا ليس باستثناء اذ هو نكاح بالخاص بعد الثبوت ولا حاصل ههنا بعد الثبوت فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا
للكلام ورجوعا عما نكح به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال لفلان
على عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه عشرة جياذ وقال أبو يوسف
يصح وعليه عشرة جياذ للمقر له وعلى المقر له درهم زائف للمقر بناء على أن الاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن المقاصة
لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبي يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البناء على
هذا الاصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لأن اختلاف صفة الجودة لا يمنع
المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا الا زائفا وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء
وعند أبي يوسف رحمه الله لا كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقيق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع
كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح
أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لأن الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة لو قمت المقاصة كذا اذا انعدمت
شرعا ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا درهم مستوق فقياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه يصح
الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم مستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء أصلا وعليه
عشرة كاملة بناء على أن الجانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وعند محمد
وزفر شرط على ما سنده أن شاء الله تعالى ولو قال لفلان على ألف الا قليلا فعليه أكثر من نصف الالف والقول
في الزيادة على الخمسة قوله لأن القليل من أسماء الاضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه
قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف الالف
ولهذا قال بعض أهل التأويل في قوله تبارك وتعالى يا أيها المزمل قم الليل الا قليلا ان استثناء القليل من الامر بقيام
الليل يقتضى الامر بقيام أكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لأنه الجمل في قدر الزيادة فكان
البيان اليه وكذلك اذا قال الاشياء ان الاستثناء بلفظة شئ لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس
المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دين في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء
وعليه جميع ما أقر به عندنا بأن قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب
وان كان المستثنى مما يثبت دين في الذمة مطلقا من المكيل والموزن والعددي المتقارب بان قال لفلان على عشرة الا
درهم أو الاقهر حنطة أو مائة دينار الا عشرة دراهم أو دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رضي الله عنهما ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (أما) الكلام
مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كالمص
المستثنى منه من النفي والاثبات لأن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لفلان على عشرة دراهم
الا درهما معناه الا درهما فانه ليس على فيصير دليل النفي معارضا لدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء
يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لفلان على الف درهم الا ثوبا أى الا ثوبا فانه ليس على من الالف ومعلوم ان عين

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أى مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجهه قول أصحابنا
رضى الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا ببيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لان أهل اللغة
قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وانما يكون تكلماً بالباقي اذا كان ثابتاً فكان انعدام حكم نص المستثنى منه
فى المستثنى لا انعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجه احدهما ان الاستثناء مقارن
للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثانى أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس
بنص قائم بنفسه فلا يصح معارضة الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فانه كذا وهذا تغيير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ
من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد
لا يصح كما اذا قل له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان بياناً فمعنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى
من جنس المستثنى منه اما فى الاسم أو فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق ولم يوجد هنا على ما ذكره ان شاء الله
تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر اذ هو فى الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه
تحقق معنى المعارضة وهى محال على ما ذكرنا وجه حالته فيكون بياناً حقيقة شيئاً أو اثباتاً جمعاً بين النقلين بقدر الامكان
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام فى المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء
استخراج بعض ما لولا له دخل تحت نص المستثنى منه وهذا لا يتحقق الا فى الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوباً لم يصح
الاستثناء وجهه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم موصوفة بأنها واجبة
مطلقاً مسمية بالدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة فى اسم الدراهم أمكن تحقيقها فى الوجوب فى الذمة على الاطلاق
لان الحنيفة فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفة فى الذمة
حالا بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً وثمناً حالاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب فى الذمة
على الاطلاق بل سلماً أو ثمناً مؤجلاً (فاما) ما لا يحتمله استقراضاً واستهلاكاً وثنماً حالاً غير مؤجل فامكن تحقيق
معنى المجانسة بينهما فى وصف الوجوب فى الذمة على الاطلاق ان لم يكن فى اسم الدراهم فامكن العمل بالاستثناء فى
تحقيق معناه وهو البيان من وجه ولا مجانسة بين الثياب والدراهم لافى الاسم ولا فى احتمال الوجوب فى الذمة على
الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لسان بدار واستثنى بناءه لنفسه فلا يستثناء
باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصه فى اللغة وانما البناء فيها عبارة عن الصفة فلم يكن المستثنى
من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماً عاماً لكانه يتناول هذه
الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب
من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجلف والحائل لما
قلنا وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح
الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصيح ولو قال بناء هذه الدار لى والعرصة
لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هى اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذى ذكرنا حكم الاستثناء
اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون
استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثانى اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من
الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرف كل استثناء
الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم
ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فبقى منها فهو القدر
المقر به بيان هذه الجملة اذا قل لفلان على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقراراً بثبوت دراهم لا ناصرنا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقى درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خبراً عن
 الملائكة قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين الال لوط انا المنجوه اجمعين الامر أنه قدرنا انهم ان الغابرين استثنى الله
 تبارك وتعالى الال لوط من أهل القرية لان مجرمين لان حقيقة الاستثناء من الجنس والال لوط لم يكونوا مجرمين ثم
 استثنى امر أنه من آل فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما
 يكون اقرارا بسبعة لا ناجعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقى درهمان استثناءهما من خمسة فبقى ثلاثة
 استثناءهما من الجملة المفروضة فبقى سبعة وكذلك لو قال لفلان على عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة
 دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لا ذلك لان الال وهذا الال لا يخطئ في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان
 كثر هذا اذا كان الال متصلاً بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلاً عنها بان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت
 ثم قال الا درهما لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم الا ما روى عن عبد الله بن
 عباس رضى الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلاً ومنفصلاً
 كبيان الحمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة المفروضة لا تكون
 كلام استثناء لئلا لان العرب ما تكلمت به أصلاً ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كن قال لفلان على كذا ثم قال
 بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقاً بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح
 بخلاف بيان الحمل والعالم لا يهتم بتكلمون بذلك مستعمل عندهم متصلاً ومنفصلاً على ما عرف في أصول الفقه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحران شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان
 تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكته ولو قال لفلان على كحنطة وكشعير الا كحنطة وقنير شعير
 لا يصح استثناء كحنطة بالاتفاق لا نصرف كحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل
 يصح استثناء القنير من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كحنطة فقد لاف كانه سكت ثم
 استثنى قنير شعير فلم يصح استثناءه أصلاً والله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهو في الال لا يخلو من أحد
 وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما أن يكون في الجنس واما أن
 يكون في خلاف الجنس فنحو أن يقول لفلان على ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحساناً والقياس أن يكون
 عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك
 والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما
 اذا قال لا مرأته أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والخبر
 عنه بما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهم فيه وهو غير
 متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع
 عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعاً والانشاء
 لا يحتمل الغلط حتى لو كان اخباراً بان قال لها كنت طلقك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الا طلاقاً والله
 تعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على كحنطة لا بل كران ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل ألف درهم فعليه
 ألفان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه لا لتحقاقه بالعدم
 (وأما) في خلاف الجنس كما لو قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة ديناراً ولفلان على كحنطة لا بل كشعير لزمه الكل
 لما بينا أن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادراً والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في
 صفة المقر به بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة
 الصفة متهم في النقصان فكان مستدركاً في الاول راجعاً في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والألفين والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا رجع الاستدراك إلى المقر به فاما إذا رجع إلى المقر له بان قال هذه ألف فلان لا بل فلان وادعاها كل واحد منهما يدفع إلى المقر له الأول لأنه لما أقر به الأول صح إقراره له فصار واجب الدفع إليه فتقوله لا بل فلان رجوع عن الإقرار الأول فلا يصح رجوعه في حق الأول ويصح إقراره به الثاني في حق الثاني ثم إن دفعه إلى الأول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لأن إقراره به الثاني في حق الثاني صحيح أن لم يصح في حق الأول وإذا صح صار واجب الدفع إليه فإذا دفعه إلى الأول فقد أتلفها عليه فيضمن وإن دفعه إلى الأول بقضاء القاضي لا يضمن لأنه لو ضمن لا يخلو أما أن يضمن بالدفع (وأما) أن يضمن بالإقرار لا سبيل إلى الأول لأنه مجبور في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل إلى الثاني لأن الإقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع إلى الأول ويضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء بخلاف المسئلة الأولى (ووجه) الفرق أن الغصب سبب لوجوب الضمان فكان الإقرار به إقرار بوجود سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين إلى المقر له الثاني فيلزمه رد قيمته بخلاف المسئلة الأولى لأن الإقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف وإنما التلف في تسليم مال الغير إلى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول إليه فلا جرم إذا وجد يجب الضمان وكذلك لو قال هذه ألف فلان أخذت من فلان أو أقرضتها فلان وادعاها كل واحد منهما ففي المقر له الأول ويضمن للثاني لأنه أقر أنه أخذ منه أو أقرضه ألفا مثله لأن الأخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الإقرار بهما إقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيرد ألف القائمة إلى الأول لصحة إقراره بهما ولا يضمن للثاني ألفاً أخرى ضماناً للأخذ والقرض ولو قال ادعني فلان هذه ألف لا بل فلان يدفع إلى المقر له الأول لما بينا ثم إن دفع إليه بغير قضاء القاضي يضمن للثاني بالاجماع وإن دفع بقضاء القاضي فمندوب يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله أن إقراره بالادعاء من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالإقرار الأول بل استهلكه فكان مضموناً عليه (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع إلى الأول بالإقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع إلى هذه ألف فلان وهي لفان وادعى كل واحد منهما أنها له ففي الدافع لأن إقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره للثاني في حق الأول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه ألف فلان دفعها إلى فلان ففي المقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء فإذا ادعى الثاني ضمن له ألفاً أخرى لما بينا أن الإقرار بهما لا يوجب الرد إليه وهذا يمنع صحة إقراره للثاني في حق الأول لكنه يصح في حق الثاني ثم إن دفعه إلى الأول بغير قضاء القاضي يضمن وإن دفعه بقضاء القاضي فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه ألف فلان أرسل بها إلى فلان فإنه يردها على الذي أقر أنها ملكه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يصح إقراره للثاني عند أبي حنيفة فرق أبو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال فلان على ألف درهم قبضت من فلان فادعاها كل واحد منهما أن عليه لكل واحد منهما ألفاً (ووجه) الفرق أن المقر به الأول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك بإقراره له ولزمه ألف أخرى لفان بإقراره بقبضها منه إذ القبض سبب لوجوب الضمان فلزمه الفان وهما المقر به عين مشار إليها فتصح إقراره بهما لم يصح للثاني وذكر قول أبي يوسف في الأصل في موضعين أحدهما أنه لا ضمان عليه للثاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول إلى المقر وفي الآخر أنه إن دفع بغير قضاء القاضي يضمن فإن قال الذي أقر له أنها ملكه ليست ألف لي وادعاها الرسول لأن إقراره الأول قد ارتد بده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد إليه ولو كان الذي أقر له أنها ملكه غائباً وأراد الرسول أن يأخذها وادعاها لنفسه لم يأخذها كذا روى عن أبي يوسف لأن رسالته قد انتهت بالوصول إلى المقر ولو أقر إلى خياط فقال هذا الثوب أرسله إلى فلان لا قطعه فبعضها وهو لفان فهو للذي

أرسله اليه وليس للثاني شيء لأنه أقرب باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره بالملك الثاني كما إذا قال دفع إلى هذه الألف فلان وهي لفلان على ما بيننا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله إلى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئاً في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبهه الوديعة وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى العليم

فصل (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة يتعين البعض مراداً باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر إن كان اللفظ يحتملها على السواء يصح بيانه متصلاً كان أو منفصلاً وإن كان لأحد هما ضرب رجحان فإن كان الفهم إليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فإن كان منفصلاً لا يصح وإن كان متصلاً يصح إذا لم يتضمن الرجوع وإن تضمن معنى الرجوع لا يصح الابتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (وأما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء أو حق يصح لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الإقرار أخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أتلف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجبت عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الإقرار بالمجهول أخباراً عن المخبر على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لأن جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الإقرار فيصح ويقال له بين لأنه المحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم إن علينا بيانه ويصح بيانه متصلاً ومنفصلاً لأنه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كيان المحمل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئاً له قيمة لأنه أقرب بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم إذا بين شيئاً له قيمة فالأمر لا يخلو من أحد وجهين إما أن صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة وإما أن كذبه وادعى عليه ما لا آخر فإن صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البيينة على الزيادة والاحلفه عليها إن أراد لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وإن كذبه وادعى عليه ما لا آخر أقام مبينة على ما لا آخر والاحلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لأنه أبطل إقراره له بالكذب وكذلك إذا أقر أنه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئاً تنفع في العادة ويقصد بالغصب لأن ما لا تنفع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون ما لا متقوماً يختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين أنه غصب صبيحاً أو غصب جلد ميتة أو خمر مسلم يصدق عند الأولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق إن الحكم الأصلي للغصب وجوب رد المغمصوب وهذا لا يقف على كون المغمصوب ما لا متقوماً (وجه) قول مشايخنا إن المغمصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان إقراره بغصب شيء إقراراً بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدر ورحم الله أن يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لأن العقار وإن لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمهم الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لأنه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا إذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لأن المال اسم ما يتحمل وذات يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلاً ومنفصلاً ولو قال لفلان على ألف ولم يبين فالبيان إليه والله تعالى أعلم بالصواب

(فصل) وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوم الأصل مجهول الوصف نحو أن يقول غصب من فلان عبداً أو جارية أو ثوباً من العروش فيصدق في البيان من جنس ذلك سليماً كان أو معيباً لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الأصل وأجل الوصف فيرجع في بيان الوصف إليه فيصبح متصلاً ومنفصلاً ومتى صح بيانه يلزمه الرد أن قدر عليه وأن عجز عنه تلزمه القيمة لأن المنصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع عيبه لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع العيب وكذلك لو أقر أنه غصب من فلان داراً وقال هي بالبصرة يصدق لأنه أجل المكان فكان القول في بيان المكان إليه فيلزمه تسليم الدار إليه أن قدر عليه وأن عجز عنه بان خر بت أو قال هي هذه الدار التي في يدى زيدوز يدينكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على أن العقار غير مضمون القيمة بالغصب عندهما خلا فإله فاذا أقر بالف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إمامان أقر بذلك مطلقاً من غير بيان الجهة وإمامان بين الجهة فإن أطلق بان قال لفلان على ألف درهم ولم يذكر له جهة أصلاً وقال هي ز يوف أو نهر جة فإن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق لأن اسم الدرهم اسم جنس يقع على الجياد والز يوف فكان قوله ز يوف بياناً للنوع إلا أنه يصبح موصولاً لا مفصلاً لأنها عند الإطلاق تصرف إلى الجياد فكان فصل البيان رجوعاً عما أقر به فلا يصبح ولو قال لفلان عندى ألف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة يصدق وصل أو فصل لأن هذا إقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيداً وقد يكون ز يوف على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا إذا أطلق ولم يبين الجهة أما إذا بين الجهة بان قال لفلان على ألف درهم ثم مبيع وقال هي ز يوف أو نهر جة فلا يصدق وإن وصل وعليه الجياد إذا ادعى المقر له الجياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمدان وصل يصدق وإن فصل لا يصدق (وجهه) قولهما ما ذكرنا آتاهما اسم الدرهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد إذ هو اسم جنس والز يافة عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لأنه نوع من الجنس لكن عند الإطلاق ينصرف إلى الجياد فيصبح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصبح مفصلاً لكونه رجوعاً عن الإقرار (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي ز يوف بعد النسبة إلى ثمن المبيع رجوع عن الإقرار فلا يصبح بيانه أن البيع عقد مبادلة فيقتضى سلامة البدلين لأن كل واحد من العاقلين لا يرضى إلا بالبدل السليم فكان إقراره بكون الدرهم ثماً إقراراً بصفة السلامة فأخباره عن الز يافة يكون رجوعاً فلا يصبح كما إذا قال بعتك هذا العبد على أنه معيب لا يصدق وإن وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرضاً وقال هي ز يوف فالجواب فيه كالجواب في البيع أن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجهه) الرواية الأولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجهه) الرواية الأخرى أن القرض يشبه الغصب لأنه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الز يافة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لأنه تمليك مال بمال فلشبهه بالغصب احتتمل البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملاً بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصب من فلان ألف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق إذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الغصب في الأجود لا يستدعي صفة السلامة لأنه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتتملاً للبيان متصلاً أو منفصلاً لا نعدم معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصب عبدان قال غصبت من فلان عبداً ثم قال غصبتة وهو معيب يصدق وإن فصل كذا هذا ولو قال ودعنى فلان ألف درهم وقال هي ز يوف يصدق بلا خلاف فصل أو وصل لأن الإيداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السليم يستحفظ المعيب فكان الأخبار عن الز يافة بياناً نحضراً فلا يشترط لصحته الوصل لا نعدم تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصلاً ولم يصدقه

في العصب الاموصولا (ووجه) الفرق له أن ضمان العصب ضمان مبادلة اذا المضمونات تملك عند أداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في العصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي زيف أو نهرجة فاما اذا أقر بها وقال هي ستوقة أو رصاص ففي الوديعة والعصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم الا أنه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا مغيرا فيصبح موصولا لا مفصولا كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة أو رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة فصل أو وصل وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال ابتعت بالف ز يوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أبي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوقة أو رصاص خرج بيانا لوصف الثمن فيصح كما اذا قال بالف بيع أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوقة في البيع بوجوب فساده كتسمية العروض وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيع ز يوف أو وضح ز يوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على ألف درهم جياذ ز يوف أو قد بيت المال ز يوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة والزيافة اذا البيض قد تكون جياذا وقد تكون ز يوف فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الزيافة لتضاد بين الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عدا اشتراه لم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان ذكر عبد امعينا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبد امين غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبد امعنه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ ألف فسلم العبد والا فلا شيء لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضى تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعت منك شيئا والعبد عدي ولى عليك ألف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا شيء له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبد امعنه فعليه ألف عند أبي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الفأخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فيه معنى التغير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان قوله لم يقبضه تعينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لبيان الحمل والمشارك واذا كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على ألف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال ثمن عبد لم يقبضه لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (ووجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرارا بقبض المبيع فقوله لم يقبضه يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه ألف ولا يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء (وجه) قوله ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمر أو خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره أصلا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير ابطال لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبد ا ألف درهم لكني لم أقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضاً فيصح متصلاً أو منفصلاً ولوقال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض انما طلبت اليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس ان المقر به هو القرض وهو اسم للعبة لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقراراً بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقراراً بالقبض (وجه) الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقراراً بالقبض ظاهراً لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بيانا معنى فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني الف درهم أو ودعتني أو أسلفتني أو أسلمت الي وقال لم أقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والايداع والسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصاً عند الاضافة فلا يصح منفصلاً لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلاً ولوقال بعثني دارك أو أجرني أو أعزني أو وهبني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاجارة والاغارة لان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار به اقراراً بالقبض وأما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو التملك وكذلك الصدقة وانما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا وحلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه بحيث ولو قال قد تني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان النقد والدفع يقتضي القبض حتمية بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرطة الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين الغاين أعني النقد والدفع خصوصاً عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقرار بالآخر فلهذا لم أقبض يكون رجوعاً عما أقر به فلا يصح وعلي هذا اذا قال لرجل أخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غصباً لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقرضامن ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فالتقول قول المقر مع يمينه (وجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقراراً بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان وصاحبه يشكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصادق على ان الاخذ كان باذن والاخذ باذن لا يكون سبباً لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقرار بقبضه لا يصدق الا بينة ولو قال أو دعتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبتها مني كان القول قول المقر مع يمينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذا المقر به هو الايداع والاعطاء وانهما ليسا من سبب الضمان ولو قال له اعرتني ثوبك او دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غصبت مني نظري ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاغارة وانها ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الابحجة وكذلك اذا قال له دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده ضمن لما قلنا في الاغارة ولو أقر بالف درهم مؤجلة بأن قال لفلان علي الف درهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالتقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراه مقبول ولا تقبل دعواه الابحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليقين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان انظاره شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالى قبضته منى فالقول قوله مع يمينه يؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاعتضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوة القبض بمجبة الاعتضاء يدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده وديعة وانكر المقر له فالقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال أسكنت فلانا بيتي ثم أخرجه وادعى الساكن انه له فالقول قوله المقر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال أعرت فلانا بيتي ثم أخذته منه وقال صاحبه هم على فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهما ان قوله أسكنته دارى ثم أخرجه وأعرت فلانا بيتي ثم أخذته منه اقرار منه باليد لهما ثم اخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولهذا لو غاباه سكن الدار فزعم المقر انه أعارهما (١) منه لم يقبل قوله فكذا اذا أقر وجهه قول أبي حنيفة ان المقر به ليس هو السيد المطلقة بل اليد بمجبة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فبقيت على الوجه الذى أقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو أقر فقال ان فلانا خياط خاط قيصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذى ذكرنا ولو قال خاطى هذا القميص ولم يقل قبضه منه لم يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالحق قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لى منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا بيينة ولو أقر ان فلانا ساكن فى هذا البيت والبيت لى وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البيينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصاحب يد فلا تثبت الملك للمدعى الا بيينة ولو أقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك فى يدي المقر وادعى المقر له انه له فالقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرار باليد لجواز وجودها فى يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من أعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا الشيء فى حال الرق وهو قائم بيمينه وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق فالقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضى وجوب الرد وقول المولى لا ينفى الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ فى الاصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافة الى حال الرق لا تنفى الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المدينون يلزمه الرد اليه ولو أقر بالاتلاف بان قال أتلفت عليك مالا وأنت عبدى وقال العبد لا بل أتلفته وأنا حر فالقول قوله العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعها بعد العتق ولو تنازعا فى الضريبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهى ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالقول قوله المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامه قبل العتق وادعت الامه بعد العتق فالحق قول المولى بالاجماع (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه أضاف الضمان الى حال الرق حيث قال أتلفت وهو رقيق والرق ينافى الضمان اذا المولى لا يجب عليه لعبد ضمان فكان منكرا وجوب الضمان والعبد بقوله أتلفت بعد العتق يدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله فى الغلة والوطء كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى لان اتلاف مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفى الوجوب لانه أقر بالاخذ والاخذ فى الاصل سبب لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفى الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون المدينون ديناً مستغرقا للرقبة والسكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقى خبره واجب القبول بخلاف الوطء والغلة لان وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلا وكذلك أخذ ضريبة العبد وهى الغلة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للغرماء حق الاسترداد على ما مر فى كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

(١) مكنيا بالاداء

قبل العتق منكرا وجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطاء ان لا يكون
 سببا لوجوب الضمان لانه اتلاف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فترجح خبر المولى
 بشهادة الاصل له فكان أولى بالتبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في أخذ المال ان يكون سببا
 لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال له رجل مسلم أخذت منك ألف درهم وأنت
 حربي في دار الحرب فقال له المقر لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام والألف قائمة بينهما فالقول قول المقر
 له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الفاقستهم لكتبتها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال
 المقر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع وأتلف عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئا (وجهه) قول محمد وزفر ان المولى منكرا وجوب
 الضمان لاضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الخراب والقول قول المنكر (وجهه) قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعارض المسقط فالقول قول من يشهد له
 الاصل وعلى هذا اذا قال لقفلان على الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الف والالف وزنا لا عددا لان الدراهم في الاصل موزونة
 الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهمها عددية فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدد بان قال لقفلان على الف
 درهم عددا يلزمه الف درهم وزنا ويلغو ذكر العدد ويقع على ما يتعارفه أهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان
 والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان
 كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا انصراف
 مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا أقل من وزن بلده يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في البلد أوزان مختلفة
 يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب
 في الذمة أولم يكن والوجوب في أقله لم يكن فتى وقع الشك في ثبوته فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو
 أنقص منه بان قال لقفلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا لا يقبل والا فلا لان اسم الدراهم يحتمله لكنه
 خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لا انصراف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان
 الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح وكذلك اذا قال لقفلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن
 المعروف وهو غير متهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو أقر وهو ببغداد فقال لقفلان على الف درهم طبرية
 يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خرج وصفا للدراهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان
 فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لقفلان على كرحنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كرحنطة موصلية لكن
 بكيل بغداد لما قلنا ولو قال لقفلان على دينار شامي أو كوفي فعليه ان يعطيه دينارا واحدا وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه
 دينارين وزنهما جميعا مثقال بخلاف الدراهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير انه يجبر على
 القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان
 الوزن فيه وضعية كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعا وفي الدراهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة بالوزن
 فسواء أعطاه دينارا واحدا أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالا وكذلك لو قال لقفلان على
 قمير حنطة فهو بقمير البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدراهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل
 على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به بمجمل القدر وانه في الاصل لا يخلو من حدود جهين امان يذكرك عدد واحد
 واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لقفلان على دراهم أو دينار لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة
 أقل الجمع الصحيح فكان ثابتا يتيقن وفي الزيادة عليه اشك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لقفلان على درهم

أود ينير فعلية درهم تام ودينار كامل لان التصغير لقديز كر لصغر الحجم وقديز كر لا يستحق الدرهم واستقلاله وقديز كر لثقبان الوزن فلا ينقص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شيء من دراهم أو شيء من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه أجمل الشيء وفسره بدراهم أي الشيء الذي هو دراهم كما في قوله تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الاوثان أي الرجس التي هي أوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان على دراهم مضاعفة لا يصدق في أقل من ستة لان أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضعيف مرة واحدة فاذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم اضاعفا مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر لما بينا ان الدراهم المضاعفة ستة وأقل الضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم واضعافها مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانين لانه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها اضاعفا مضاعفة وأقل الضعاف العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل التضعيف الأربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه أربعة آلاف لان غير من أسماء الاضافة فيقتضي ما يمايره لا استحالة مغايرة الشيء نفسه فاقترض الفاتنير الالف الذي عاينه فصار معناه لفلان على غير الف أي غير هذا الالف الف آخر فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف أي مثل الف لان المغايرة من لوازم المماثلة لا استحالة كون الشيء مماثلا لنفسه ولهذا قيل في حدها غير ان ينوب كل واحد منهما مناصب صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شيئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمغايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال على زهاء الف أو عظم الف أو جل الف فعليه خمسمائة وشي لان هذه عبارات عن أكثر هذا القدر في العرف وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشي أقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا يصدق في أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق في أقل من مائتي درهم (وجه) قوله ان المقر به دراهم كثيرة ومادون المائتين في حداثته ولهذا لم يعتبر مادونه نصاب الزكاة (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى انه اذا زاد على العشرة يقال أحد عشر درهما واثنى عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثير لا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهور وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه عشرة (وجه) ما روى عنه انه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم في الشرع ألا ترى انه علق قطع اليد بها في باب السرقة وقد ربهما بدل البضع وهو المهر في باب النكاح (وجه) القول المشهور ان العشرة لا تستعظم في العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق في أقل من ذلك وقيل ان كان الرجل غنيا يقع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه ستمائة درهم لان عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيقع على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلانا بلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف بالكثرة ولا تكثرا اذا بلغت نصابا تجب الزكاة فيها في جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال له ان على حنطة كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق في أقل من خمسة أو سبق بناء على ان النصاب في باب العشر ليس بشرط عند أبي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة الى مائتين أو من مائة الى مائتين فعليه مائة وتسعون وعند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زفر عليه تسعة وتسعون وكذلك اذا قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة أو من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الحائطين لفلان لم يدخل الحائطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان العايتان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون الآخر وجه قول زفر ان المقر به ما ضربت به الغاية لا الغاية فلا تدخل الغاية تحت ما ضربت له الغاية وهنا لم يدخل في باب البيع (وجه) قوله ما انه لما جعل ما غايتين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية ألا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا ههنا ولو قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرخطة فعليه كرشعير وكرخطة الاقبيزا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة دنانير وخمسة دراهم على من عشرة دراهم الى عشرة دنانير عليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدم أو آخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه بالضرب وانما يشترك باجزائه فخمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في تحتل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتم في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثوباً في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الظرف ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الاصطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار بالتمر والثوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا ان ذلك ظرفا لا اقرار بشئ في ظرفه لا يكون اقراراً به وبظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل وبخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) أن الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذلك الاقرار بغصب الثوب في منديل لان الثوب يغصب مع المنديل الملقوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العاقل لا يحتمل الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لفلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة أثواب فليس عليه الاثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله انه جعل عشرة أثواب ظرفاً لثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبهه الاقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً واحداً مجزئاً فان ذكر عدداً واحداً معلوماً لكن أضافه الى صنفين بان قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضه أو كرا حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو تزوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً وأضافه الى عدد من غير بيان حصة كل واحد منهما فتكون حصة كل واحد منهما على السواء كما اذا أضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي فالقول قول المقر ان شاء جعل زطين ويهوديا وان شاء جعل يهودين وزطيا لانه جعل الاثواب الثلاثة من جنس الزطي واليهودي فيكون زطي ويهودي مراداً بيقين فكان البيان في الآخر اليه لتعذر اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أثواب هر وية ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من فلا يخلو اما أن جمع بين عدد من مجملين واما ان أجمل

أحدهما وبين الآخر فان جمع بين عددین مجملین بان قال لفلان على كذا كذا درهم لا يصدق في أقل من أحد عشر
درهما لانه جمع بين عددین مبهمین وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثنی عشر هكذا
الى تسعة عشر الا ان أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه احد عشر درهما
لانه فسر هذا العدد بالدرهم لا بغيرها ولو قال لفلان على كذا وكذا درهم لا يصدق في أقل من احدى وعشرين درهما
لانه جمع بين عددین مبهمین بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك احدى وعشرون وأما اذا أجمل أحدهما
وبين الآخر فحقوا يقول لفلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو
أقل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة
دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على أقل المتعارف
لانه متيقن به ولو قال لفلان على عشرة دراهم ودانق أو قيراط فالدانق والقيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من
الدراهم كأنه قال لفلان على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة ودرهم فالمائة دراهم ولو قال مائة ودينار فالمائة
دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة
(وجه) القياس انه أبهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تصرفه على حسب ما أوقعه فيلزمه درهم والقول في المبهم قوله
(وجه) الاستحسان ان قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس الا انه حذف
الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان على مائة وشاة
فالمائة من الشياه عليه تعرف الناس ولو قال لفلان على مائة وثوب فعليه ثوب والقول في المائة قوله لان مثل هذا لا
يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيها أجمل عليه وكذلك اذا
قال مائة وثوبان ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب لان قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أثواب
يصلح تفسيرها لما فجعل تفسيرها لهما وكذلك روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان على عشرة وعبد ان
عليه عبد والبيان في العشرة اليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على عشرة وصيفة ان عليه وصيفة
والبيان في العشرة اليه ولو أقر لرجل بالف في مجلس ثم أقر له بالف أخرى نظري ذلك فان أقر له في مجلس آخر فعليه
ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو احدى الر وايتين عن أبي حنيفة رضى
الله عنه أيضا وان أقر له في مجلس واحد فعندهما لا يشكل ان عليه ألفا واحدا وأما عند أبي حنيفة ذكر عن الكرخي
ان عليه ألفين وذكر عن الطحاوي ان عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان العادة
بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد ليفهم
الشهود فلا يحتمل على انشاء الاقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة ان الالف المذكور في الاقرار الثاني غير
الالف المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد من الالفين منكرا والاصل ان التكرار اذا كررت براد بالثاني
غير الاول قال الله تبارك وتعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضى الله عنه لن يغلب
عسر يسرين الا اننا تركنا هذا الاصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

فصل في أمشاط الركن فأنواع لكن بعضها يعم الاقارب كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما
الشروط العامة فأنواع العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح
اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار
المحجور لانه من التصرفات الضارة المحضمة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية
فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود
والقبض وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف

المأذون لان اقرار المأذون انما يصح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والمحجور لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصبح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقته فاذا اعتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو اقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرضى ليس بمانع حتى يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح يرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانها ترد بالهمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر معلوما حتى لو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحدنا وكذلك اذا قال واحدنا زنى أو سرق أو شرب أو قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون البعض فمعرفة مبنية على معرفة أنواع المقر به فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان المقر به في الأصل نوعان أحدهما حق الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا أحدهما ان يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والسرق والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف وصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها في كتاب الحدود

فصل وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الآخر س اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان للآخر س اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام العبارة أمر ضروري والخبر ضروري لانه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعبد بذكر آلة دالة عليه وهي السيف ونحوه يستوفي بمثله القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحيح حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له انه غير صاحي اولانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي معز والحققة عقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان أو محلا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولي يد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبة فلا يفيد الاقرار حتى لو عين واحدا بان قال عنيت به فلا يصح ولو قال لفلان على ألف درهم فان بين جهة يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها لفلان له أو مات أبوه فورثه صح الاقرار لان الحق يجب له من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حملة عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار بالمهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فن وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فاقرب به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحة الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فمادام المدينون صحيحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت بتعلق بتركته أى يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق ثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفتقران فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فتقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجنبي أو لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازه الباقيين عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض لوارثه لم يجز واذا أقر لاجنبي جاز ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولانه متهم في هذا الاقرار لجواز انه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فاذا تفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متهماً في اقراره فيرد ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشئ من الثالث مع ما انه خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعض ابطالا لحق الباقيين فلا يصح في حتمهم ولان الوصية لم تجز لوارث فالأقرار أولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار اختياراً لا لاثار بل هو أولى من الوصية لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الأولى ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحساناً والقياس ان لا يصح الا في الثلث (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التسرع بما زاد على الثلث لكننا تركنا القياس بالاثار وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولانه في الاقرار للاجنبي غير متهم فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو أقر الصحيح بدين لانس كثيرة متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لما رضى تعلق حق الورثة أو للثمة وكل ذلك ههنا منعدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لانس كثيرة متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور رفيه التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بان أقر ان هذا الشئ الذي في يده وديعة لفلان فهما دينان ولا تقدم

الوديعة لان اقراره بالدين قد صبح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقررا باستهلاك الوديعة فالأقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانه دينين ولو أقر بالوديعة أولاً ثم أقر بالدين فالأقرار بالوديعة أولى لان الاقرار بالوديعة لما صبح خرجت الوديعة من ان تكون محلا للتعلق لغير وجهها عن ملكه فسلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو أقر المريض بماله في يده انه بضاعة أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فأما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظري ذلك فان لم يكن المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره تقدم الدين الظاهر لغرماء الصحة في القضاء فتتضي دونهم أولاً من التركة فافضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجهه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا للظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانها حالة يتدرك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فان الصدق فيها أغلب فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به لنفذ لا نه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاصل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم التراخي الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولا نه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متهمافي هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه أو بينهما حقوق تبعثه على المعروف والصلة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع في يده بمحصل مراده بصورة الاقرار فكان متهمافي حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالثمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعبد في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقر له انه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبد لما بينا وكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبذل القرض وثمن المبيع أو بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لم يحتتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من أول المرض وكذا اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لا يتهم في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمراه تخصصهم بمهره لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوب به ظاهر معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة بحقيقة ان النكاح اذا لم يحز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمريض غير مجبور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كشمس الاغذية والدوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشار فيه الباقيون لما بينا أن الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فما قبض أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشار فيه لانه قضى دينهما مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شاركة الباقيون في المقبوض لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في إظهار البعض إبطال حق الباقيين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بان استقرار في مرضه أو اشتري شيئاً بمثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركونه الغرماء في المقبوض والمنقود لأن الإيثار في هذه الصورة ليس إبطالا لحق الباقيين لأن حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لأن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك إبطالا معني ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيراً فنقد هب المهر والاجر فلا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بديونهم وكانوا أسوة الغرماء لأن التسليم أعنى جعل المنقود سائلاً لهما إبطال حق الغرماء صورة ومعنى لأن المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يحتل تعلق الحق به لذلك لم يستواء في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لأن الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جر إن الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لأن الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بيننا وإذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالحصص ويجعل التأوى كأنه لم يكن أصلاً لأن حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان محل تعلق الحق فيحل تعلق الحق هو المال لأن الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المديون وارش الجنائيات الواجبة له بالجنابة عليه خطأ أو عمد إلا أن كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لا يصح عفوهم لأنه ليس بمال ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لأنه بدل نفس المقتول فكان حقه فيصرف إلى ديونه كسائر أموال المتركة وكذلك المديون إذا كانت امرأة تتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالحصص لأن المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الأقالير وتقاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد المأذون لأنه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بيننا في كتاب المسأذون فكان هو في حكم الاقرار والحر سواء ولو تصرف المسأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحابة الحر المريض لا تجوز إلا من الثلث (ووجه) الفرق أن انحجار الحر عن المحابة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لولاه فاشبه الوكيل بالبيع اذا باع في مرض موته وحاجته تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحابة فيما بقي من المال وإن كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحابة والا فارد المبيع كالحر المريض اذا حاجبه وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما اقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر باستيفاء دين وجب له على وارث وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فاما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فإن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ التريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلاً لعماليس بمال نحو ارض جناية أو بدل صلح عن عمداً وكان بدلاً لعماهو مال نحو بدل قرض أو ثمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاً لعماهو مال فسلان المريض

بهذا الاقرار لم يطل حق الغرماء لان المدينون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما
استحقها بايفاء الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان
له لافي حجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد المأذون اذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح
اقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لان حجر العبد أقوى لانه يصير محجوا راعن البيع والشراء والمريض لا يصير
محجوا راعن البيع والشراء ثم أثار الحجر هناك ظهر في الاله لا فيما عليه فهنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عما ليس بمال
فلان المريض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون
الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة
في حالة الصحة يصديق ويرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر
باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصديق في حق غرماء الصحة
ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لا مرض فقد تعلق حق الغرماء بالمبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا لحقهم
عن المبدل الا ان يصل المبدل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للمبدل اليهم فلم
يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فبقى اقرار بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى دينه من
غيره يصير المستوفى دينه في ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض
بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أتلف رجل على المريض شيئا في مرضه فافر
المريض بقبض القيمة منه لم يصديق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقا بالمبدل حالة المرض
فيتعلق بالمبدل ولو أتلف في حالة الصحة فافر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض
صحيح وان كان بدلا عما هو بمال لما بينا وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لانه لا مرض لم يتعلق حق غرماء
الصحة بالمبدل لانه لا يمتثل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين
وجب له في حال الصحة سواء وذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض انه قتل عبدا في مرضه خطأ
أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فلزمه نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهو مصديق لان الواجب بقتل
العبد بدل النفس عند نال بدل المال بدليل انه يجب مقدرا كارش الا حرا حتى لو قطع يد عبده قيمته ثلاثون ألف
درهم فعليه عشرة آلاف درهم الا أحد عشر درهما عند أبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لكلا
يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر لثلاث تبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد
خمسائة آلاف الا عشرة دراهم دل ان ارش يد العبد وجب مقدرا فكان بدلا عما ليس بمال كارش الحرف لا يتعلق به
حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متعمدا فصالحه المريض على
مال ثم أقر أنه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقا لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

فصل وان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس
بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفى دينه في ذمة المستوفى فكان
اقراره بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لو ارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج امرأة فاقرت في مرض موتها انها
استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير
المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج بردها الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالحصص لان الزوج وارثها واقرار
المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه
باطل ولو أقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقتها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج
بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا فلم يكن اقرارها باستيفاء المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصح وليس

لزوجان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديناً لي عليها فانا أضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقاً بائناً أو رجعيًا ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت ممنوعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائماً من وجه فلا يزول المنع مادام المانع قائماً من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها وان كان الطلاق بائناً او اذالم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها شيء ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحاً في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقر لها بما لا يصح اقراره عندهما لانها أجنبية لا ميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به فهما يعتبران ظاهر كونها أجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقر لها بأكثر من نصيبها فكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحرة لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين وقبضه كالحرة فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المريض بالبراءة بان اقر المريض انه كان ابراً فلان من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه لا يملك الاقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان أحدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما احكام حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا اخبار عن كائن يكون كذباً محضاً وبيانه ان من اقر بعلام انه ابنه ومثله لا يلد مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذا في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف والنسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا برضاه ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث أسباباً لا تقدر في النسب من القتل والارق واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لان اقرار الانسان بحجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المقررة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر والدين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار المرأة بأربعة نفر والدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى أحد

وكذلك لاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان أقر الرجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدموتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجهه) قوله ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرار أعلى نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء لما ذكرنا لا الولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من العم والاخت لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا بشرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلاً ويصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلاً ويكون ميراثه له لان تصرف الماقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريباً كان أو بعيداً لا يصح اقراره أصلاً ولا شيء له في الميراث بان أقر باخ وله عمة أو خالة فيرثانه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له لانها وارثان يتيقن فكان حقهما ثابتاً يتيقن فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا أقر باخ وابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالمراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعاً عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقى العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصيته ولو لم يكن له وارث ولكنه أوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له المال مولى الموالاة أيضاً فلموصى له الثالث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مكان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاءين لما منع صحة الاقرار بالذكور فاقواهما أولى ولو أقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضاً حتى انه لو أوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بالمال أصلاً فالمال لبيت المال لبطالان الاقرار أصلاً بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحداً واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابناً فاقرب باخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

الكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعداً يثبت النسب باقرارهم بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعداً لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين في النسب مقبولة وما في حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقرار الابن المعروف باخ وحكمه انه يشار كفيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة أو شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جائز ان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبداً ثم اقر ان البائع كان أعتقه قبل البيع يقبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالثمن على البائع فعلى ذلك ههنا جائز ان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المعروف باخت اخذت ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامرأة انها زوجة أبيه فلها ثمن ما في يده ولو اقر بجهة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن الميت بابن للميت وصدقه لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم يقيم البيينة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات وراثته المقر له واختلفا في وراثته المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثته المقر له وكذلك لو اقر ببنية للميت وصدقه لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو اقرت امرأة باخ للزوج الميت وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر له عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجة بالبيينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما على قدر موارثتهما ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة الاولى ولا في حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (وجهه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الا ببيينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقر أحدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما في الميراث كما اذا اقر اجمعا لما بينا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين فيدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى أثلاثا ثلثا للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة أثلاث وان ثلث المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشيوع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقر ان حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو اقر أحدهما باخت فان صدقه الاخ الآخر فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولا نصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر أحدهما لامرأة انها زوجة أبنينا فان صدقه الاخ الآخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة لا تستقيم عليها فنصحح المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند ابن أبي ليلى رحمه الله ثامن ما في يده (وجه) قوله في ان زعم المقر ان

للرأة ثمن ما في يدي الآخرين إلا أن اقراره صحيح فيما في يده نفسه ولم يصح في حق صاحبه وإذا صح في حق نفسه يعطى
 ثمن ما في يده (وجهه) قول العامة أن في زعم المقر أن ثمن التركة لها وسبعة أثمانها لهما بينهما على السوية أصل المسئلة
 وقسمتها ما ذكرنا إلا أن الأخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فيجعل ما في يده كالحالك ويقسم النصف الذي في يد المقر
 بينه وبينها على قدر حقهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له وإذا
 جعل هذا النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر تسعة منها للأخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للأخ
 المقر هذا إذا أقر الوارث بوارث واحد فاما إذا أقر بوارث بعد وارث بان أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فلا يصل في
 هذا الاقرار أنه صدق المقر بوراثته الأولى في اقراره بالوراثته الثانية فالمال بينهم على فرائض الله تعالى وإن كذبه فيه
 فإن كان المقر دفع نصيب الأول اليه بقضاء القاضي لا يضمن ويحمل ذلك كالحالك ويقسمان على ما في يد المقر على قدر
 حقهما وإن كان الدفع بغير قضاء القاضي يضمن ويجعل المدفوع كالتأم في يده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان
 هذه الجملة فيمن هلك وترك ابناً فاقراً بأخ له من أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا أن اقراره بالأخوة
 صحيح في حق الميراث فإن أقر بأخ آخر فهذا على وجهين إيماناً أقر به بعد ما دفع إلى الأول وإيماناً أقر قبل أن يدفع
 إلى الأول نصيبه فإن أقر به بعد ما دفع إلى الأول نصيبه فإن كان الدفع بقضاء القاضي فللثاني ربع المال ويبقى في يد
 المقر ربع لأن الربع في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبوراً في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لأن في زعم المقر
 أن الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك إذا كان
 لم يدفع إلى الأول شيئاً لأن نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصرف وإن كان دفع اليه بغير قضاء
 القاضي أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا أن الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالتأم في دفع ثلث جميع
 المال اليه ويبقى في يده الثلث فإن دفع ثلث المال إلى الثاني بعد قضاء القاضي ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار
 بالأولين أخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لأن كل المال قائم معنى لأن الدفع بغير القضاء مضمون
 على الدافع في أخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لأن الدفع إلى الأولين من غير قضاء القاضي لم يصح
 في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا إذا ترك ابنين فاقراً أحدهما
 بأخ ثم أقر بأخ آخر فإن صدقة الابن المعروف اشترى كوفي الميراث وإن كذبه فإن صدقة المقر بوراثته الأولى فنصف
 المال بينهم أثلاث لأن اقراره بالوراثته في حقه وفي حق المقر بوراثته الأولى صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهم أثلاثاً وإن كذبه فإن كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع
 جميع المال اليه بقضاء القاضي كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لأن الدفع بقضاء القاضي في حكم الهالك فكان
 الباقي بينهما نصفين لكل واحد ثمن المال وإن كان دفع اليه بغير قضاء القاضي فإن كان المقر يعطى الثاني مما في يده
 وهو ربع المال سدس جميع المال لأن الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك الربع كالتأم ولو أقر
 أحدهما بأخت ودفع إليها نصيبها ثم أقر بأخت أخرى وكذبه الأخ فإن صدقته الأخت الأولى فنصف المال للأخ
 المنكر والنصف بين الأخ المقر وبين الأختين للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كذبه فإن كان دفع إليها نصيبها وهو
 ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء الباقي بين المقر وبين الأخت الأخرى للذكر مثل حظ الأنثيين لم امر
 أن المدفوع بغير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضموناً على الدافع وإن كان الدفع بغير قضاء فإن المقر يعطى
 للأخت الأخرى مما في يده نصف ربع جميع المال لأن الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد أقر
 بأختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة ثمن كذلك ههنا يعطى الأخت الأخرى مما في يده
 نصف ربع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقر أحدهما بامرأة لا يسه ثم أقر بأخرى فإن أقر بهما معاً
 فذلك التسعان لهما جميعاً وهذا ظاهر لأن فرض الزوجات لا يختلف بالقلة والكثرة وإن أقر بالأولى ودفع إليها ثم

بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبه فالنصف للاخ المنكر وتسعيان للاولى فسبق هناك
الابن المعروف والمرأة الاخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالمالك ويجعل كان لم
يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على ثمانية أسهم ثمن من
ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهم المرأة الاخرى وهو
سبع ونصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده قائما يعطى الاخرى التسع وذلك
سهم لان المقر به عن المال للمرأتين جميعاً والثلث هو تسعيان تسع للاولى وتسع للاخرى الا أن الاولى ظلمت حيث
أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي في دفع التسع الثاني الى
الاخرى وهو سبع ونصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وترك ابناً
معر وفوا الف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فدفع الى الغريم ذلك
ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن
لثاني شيئاً لانه في الدفع مجبور فكان في حكم المالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في
الدفع فكان اتلافاً فيضمن كما اذا أقرهما ثم دفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فاجر باخ ثم رجع وقال لست
باخ لي وإنما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول
بقضاء يشاركه الثاني في يده فيقسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع
ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابناً والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم
فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه
الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقسمان الالف بينهما نصفين لان
استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما أقر له بالنصف وكذلك لو أقر الغريم
الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك القافي بدرجل فقال الرجل أنا أخوه
لابيه وأمه وأنت أخوه لابييه وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاه فالقول قول المفراستحساناً على ما بينا ولو قال
المقر للمقر به أنا وأنت أخواه لابييه وأمه ولى عليه ألف درهم دين وأنكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى
الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الابحجة ولومات وترك ابناً والف درهم فادعى رجل على الميت
الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلث ماله أو ادعى انه ابن الميت
وصدقه بذلك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية
مؤخران عن الدين فقراره لم يصح في حق ثبات النسب وإنما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقرهما أول
مرة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد ألتف على
الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر
الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث أو الوصية فقد
ظهر انه وارث معروف أو موصى له فلا قرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى
الغريم ويحيره القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين
أحدهما تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب
المقر له دليل عدم اللزوم والزم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع
في أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصاً كحد الزنا لانه يحتمل أن يكون صادقا في الانكار فيكون كاذباً

في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا وروى ان ماعز المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خليت سبيله ولهذا يستحب للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها أو قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز أو كما لقن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخاله سرق أو أسرقت قولي لا لو لم يكن عتلا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيا لا للدرء لانه أمر نابه بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما الا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لان القطع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح الرجوع عنه فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد فيه حقا فيكون منه ما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الجنائيات

الجنائية في الاصل نوعان جنائية على البهائم والجمادات وجنائية على الآدمي (أما) الجنائية على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غصب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنائية على الآدمي خاصة فنقول والله تعالى التوفيق الجنائية على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جنائية على النفس مطلقا وجنائية على مادون النفس مطلقا وجنائية على ماهوئس من وجهه دون وجهه (أما) الجنائية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بمحيد له حديد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما شبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزر جاج وليطة القصب والمروعة والرمح الذي لاسنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بمحيد لا حدة كالعمود وصنجة الميزان وظهر القأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة بالحديد نفسه سواء جرح أولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديد أكان أو غيره وكذلك اذ كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآتاك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فتلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذ اضرب ضربة أو ضرب بتين ولم يوال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بخلاف بين أحناء بنارحم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغيب فيه الهلاك كما ليس بجراح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيادون النفس شبه عمد فإذ كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيادون النفس لان مادون النفس لا يقصد اتلافه بالآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محضاً فينظر أن أمكن إيجاب القصاص بحجب القصاص وإن لم يمكن بحجب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول فنحن وان قصد صيداً فيصيب آدمياً وإن يقصد رجلاً فيصيب غيره فإن قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحن وان رمى إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فنذكر حكمه وصفته بعد هذا إن شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الأنواع وأما بيان أحكامها فوقع القتل بأحدى هذه الصفات لا يخلو إما أن علم وإما أن لم يعلم بأن وجد قتيل لا يعلم قاتله فإن علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الأول فلو وجوب القصاص شرائط بعضها يرجع إلى القاتل وبعضها يرجع إلى المقتول وبعضها يرجع إلى نفس القتل وبعضها يرجع إلى ولي القاتل أما الذي يرجع إلى القاتل فخمسة أحدها أن يكون عاقلاً والثاني أن يكون بالغاً فإن كان مجنوناً أو صبيّاً لا يجب لأن القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لأنها لا تجب إلا بالجناية وفعلهم لا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحدود وأما ذكرورة القاتل وحريته وإسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث أن يكون متممداً أي القتل قاصداً إياه فإنه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد يوجب القود شرط العمد لوجوب القود ولأن القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية والجناية لا تنهاه إلا بالعمد والرابع أن يكون القتل منه عمد محض ليس فيه شبهة العدم لأنه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولأن الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل أنه لا يوجب القود لأن الضربة أو الضربتين مما لا يقصده القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات أنها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله أن الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لأنها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) أن شبهة عدم القصد ثابتة لأنه لا يمتثل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة إلى الضربات الأخر والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً فبين بذلك أنه لا يوجب القصاص وإذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثل أنه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم أن الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف وقد انضم إليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا في حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمحيد لا حديد لأن الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح أنه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقص التركيب وفي الاستيفاء فساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المأثلة وعلى هذا الخلاف إذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو ألغاه من جبل أو سطع فمات أنه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد يتيماً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهما أن الطين الذي عليه تسبب لا هلاك له لا يبقا للآدمي إلا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلاكه فاشبهه حفر البئر على قارعة الطريق ولا يحنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطمين ولا
صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسببا ولو أطمع
غيره سمات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي أطعمه لانه أكله باختياره لكنه يعزرو بضرب ويؤدب لانه
ارتكب جناية ليس لها حد مقدر وهي الغرور فان أوجر له السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص
ولو غرق انسانا فمات أو صاب على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القود والخامس ان يكون
القاتل مختاراً اختياراً لا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا
يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما والمسئلة حُرِّت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى
المقتول فثلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجذاب الاب أو
أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولده ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت
ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل
والدوان علا وكل ولدوان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص
للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ وتجب الدية للكل ويقتل الولد بالولد لعمومات القصاص من
غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة
بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده ولده لنفسه بوصول النفع
اليه من جهته أو يحبه حياة الذكر لما يحبي به ذكره وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فاما يجب والده
لا لوالده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن عيبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما
في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتجمل الوصول الى
أمله كما لا سيما اذا كان لا يحصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا ينذر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك
القاتل ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبد
ولا نولود وجب القصاص لو جلدوا والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص
عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا
قتل عبداً من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بمدره
وأموالده ومكاتبه لانهم مملوك حقيقه ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء المكاتب فانه لا يعتق
الا بالنية القصور في الاضافة ائنه بالملك لزال ملك اليد ويقتل العبد بمولاه وكذا المدبر وأموالده والمكاتب لعمومات
النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هو لانه لا شفقة المولى
على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الا نادراً فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد
ولو اشتراك اثنان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفردوا الآخر لا يجب عليه الوتر فمن ذكرنا
كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخطأى مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص
عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي العامد فانه لا قصاص
عليه اذا شارك الخطأى (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمدا لانه امتنع
الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما
لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل
على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكتن الاجنبيين لان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتحال باب
القصاص وسد أبواب المدوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهما أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليه ما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون والعاقل ان يتحمله العاقلة وما يجب على البالغ والعاقل والعاقل يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فأت القصاص على الاجنبي عندنا خلا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجر حين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل تأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكفر الحرابي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحرابي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقاً بل مؤقتة الى غاية مة امه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لتعبد الاقامة بل لما رضى حاجته يدفعهم ثم يعود الى وطنه الاصل فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لتيام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل وروى ابن سميعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقتصدون أموالنا وأنفسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا يقتل الباغي بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج ما اذا قال الرجل لا أخراقتني فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص (وجه) قوله ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تختمل الاباحة بحال الا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقاً بالعدم بخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تختمل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الملزمة واذ لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدوري رحمه الله ان هذا أصبح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال قطع يدي فقطع لشيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقه فكانت محتملة للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فأتلفه ولو قال اقتل عبدي أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه لان عبده ماله وعصمة ماله ثبتت حقه فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أستحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه) القياس ان الاخ الاخر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل جصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث المصينة فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما فيمن أمر انساناً بقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين ولو أمره ان يشجعه فشجعه فلا شيء عليه لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة ببناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات تبين ان القتل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجراً وكان

القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على أصلها فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان العفو عن الشبهة يكون عفواً عن القتل عندهما فكذلك الامر بالشبهة يكون أمراً بالقتل وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن أمر انساناً بان يقطع يده ففعل فمات من ذلك انه لا شيء على قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة كما قالوا فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فمات انه لا شيء عليه فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله فينبغي ان تجب الدية لانه لما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحر بن اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أو رث شبهة في عصمته ولانه اذا لم يهاجر اليها فهو مكثر سواد الكفرة ومن كثرت سواد الكفرة فهم قوم فهم منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان لم يكن منهم ديناً فهو منهم دار أفيورث الشبهة ولو كانا مسلمين تاجرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً وتجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الأسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولان يكون مثله في الشرف والضميلة فيقتل سليم الاطراف بمقطوع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالجنون والبالغ بالصبي والذكر بالأنثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجري عليه أحكام الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل انه يقتل به قصاصاً وكذا العبد اذا قتل عبداً ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة لعدم ثبوتها مع القيام المنافي وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنائياً متناهية في وجوب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد الثابت بالذمة بقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأمن فكذلك الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر الا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء فاني يتساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جل جلالته ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً من غير فصل بين قتل وقيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل ولكم في القصاص حياة وتحقق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب عليه قتله لفرمائه فكانت الحاجة الى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى محمد بن الحسن رحمهما الله بأسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال عليه الصلاة والسلام أنا أحق من وفي ذمته وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأمن لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهده في عهده عطف قوله ولا ذو عهده في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهده ونحن به نقول أو نحملة على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته شبهة لعدم منع بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحاً وقوله لا مساواة بين المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط الا ترى أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الحد وأقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكل فكانت جنايته أعظم واحتيج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولأنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجهه مال من وجهه وعصمة الحر تكون له وعصمة الممال تكون له الك والعبد الثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر ثبتت مطلقة فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلم يلزم إيجاب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يتنعم عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من النيط المخرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا يخفى أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً لأن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والابن بالابن وكونه من التنصيص على الحكم في نوع موجباً تخصيص الحكم به لما قيل ثم قوله تعالى والاني الاتي حجة عليه لأنه قال الاتي بالاني مطلقاً فيقتضي أن تقتل الحرية بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجهه مال من وجهه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن آدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا للمولود بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقتل قصاصاً والحديث يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى كنفس الحر الحر وأما قوله الحر أفضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم اعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استفاد فضل الحرية وكذا الذكرا يقتل بالانثى وإن كان الذكرا أفضل من الانثى وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمقابلة الفعل زجراً وفي القاتل بالفعل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقائد به زجراً وجبراً على ما نذكره إن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلم يجعل فيه القصاص لأن سد باب القصاص إذا كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التماقيب بأن شق رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على ما قلته لأنه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يحاط بطنه ولا يمتلئ أن يعيش بعد حز رقبته عادة وعلى الشاق أرش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائفة وإن كان الشق قد من الجانب الآخر فله ثلث الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يمتلئ أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأنه قتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعز ولا رتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جرحاً متخذه لا يعيش

معها عادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل لا يتاونه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فان كانت الجراحات من القصاص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا وتؤخذ ديّات الباقي من تركته وان قتلهم معا فله فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقي وفي قول يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه وتقسّم ديّات الباقي بينهم (وجه) قوله أن الممثلة مشروطة في باب القصاص ولا ممثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد وتجب الديّات للباقي كما لو قطع واحد يميني رجلين انه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا ان اعر فنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولا بحكمة الزجر والردع لما يلزم وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال كان ليس معه غيره تحقيقا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندرفل يمكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به وانا نقول حق الاولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التاثل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل زجرا أو اما ان يراعى في القاتل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود ههنا أما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجنابة وأما في القاتل جبرا فلانه يقتله الجماعة ظاهرا ان قد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصدر فيقصدون قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربة بين القبيلتين وموت قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كان القاتل دخر حياة كل قتيل تقدرا بدفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان تسببيا لا يجب القصاص لان القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئر على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لان الحفر قتل سببا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيا أنه لا قصاص عليهم عندنا خلا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعيا وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببيا والقتل تسببيا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالا كراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكره وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوع قتلا بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسببيا قتل معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يحمل المكره آفة المكره كانه أخذ به وضربه على المكره على قتله والفعل لم يستعمل الآلة لآلة فكان قتلا مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما أن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عينه فاشبه غاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن للأول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لأنه محتمل للتملك لكونه قاتلاً إلا أنه امتنع بثبوت الملك فيسهل معارض وهو التدين فيثبت في بدله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع إلى ولي القاتل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الإيجاب له وعلى هذا يخرج ما إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحراراً غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجماع لأن المولى مشتبّه به يحتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لا ختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حراً أو عبداً فإن مات حراً كان وليه الوارث وإن مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن المولى معلوماً فامتنع الوجوب وإن اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لأن الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذا إذا ترك وفاء وورثة غير المولى فاما إذا ترك وفاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عندهما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد أنه وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية لأنه إن مات حراً كان سبب ثبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وإن مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوق الاشتباه في ثبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشتبّه به لا الاشتباه موجب المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وفاء وجب القصاص بالاجماع لأن المولى معلوم وهو المولى لأنه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القتل إذا قتل وكذلك المدبر والمديرة وأم الولد وولدها بمنزلة العبد القتل لأنهم قتلوا على ملك المولى فكان المولى معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لأن المكاتب له نوع ملك والمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشتباه المولى فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما إذا قطع رجل يد عبداً فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك أنه إن كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لا اشتباه ولي القصاص لا يجب عند الموت مستنداً إلى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لالورثة وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشتباه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لأن الاشتباه لا يزول باجتماعهما فارق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لأنسان وبخدمته لا آخر قتل واجتماعاً أنه يجب القصاص لأن هناك لم يشتبّه المولى لأن لصاحب الرقبة ملكاً ولصاحب الخدمة حقاً يشبه الملك فلم يشتبّه المولى وهما اشتبّه المولى لأن وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار المولى مشتبّها فامتنع الوجوب وإن لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قولهما للمولى أن يستوفى القصاص لأن الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لا اشتباه سبب الولاية لأن الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية العتاقة فاشتباه سبب الولاية هذا إذا كان القطع عمداً فاما إذا كان خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتناقه إياه بمنزلة برئه في اليد لتبدل المحل حكماً بالاعتناق فتقطع آية السراية هذا إذا أعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما إذا لم يعتقه ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فإن كان القطع عمداً فالمولى القصاص لأن الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشتبّه المولى وإن كان خطأ لا تنقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما تقتص بعد الجنابة قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة بمحاله فإن كان القطع عمداً ينظر إن مات عاجزاً فالمولى القصاص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فإن كان له وارث يجب المولى أو يشار كلاً لا يجب القصاص لا اشتباه المولى وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فالمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له أن يقتص وعليه ارش اليد وإن كان القطع خطأ لا شيء على القاطع إلا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية

هذا اذا كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها فمات كان القطع عمدا بنظر ان مات عاجزا فله المولى ان يقتص
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لا شتبه
المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزا فالقيمة للمولى
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عيناً حتى لا يملك المولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه
ولو مات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس
بواجب عيناً بل الواجب احد الشئتين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية وللمولى خيار التعيين ان شاء استوفى
القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل يتعين المال واجبا فاذا عفا المولى
سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا له ان
يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف وأداء
اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو يجب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا
لان اداء الدية صيانة للنفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جسد شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولان
ضمان القتل يجب حقاً للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب به احقاله وحق العبد ما ينتفع به والمقتول
لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً
الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماناً زاجراً كان ينبغي أن
يجمع بينهما كما في شرب خمر الذي لا أنه تعذر الجمع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك
وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدى الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز غير
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجباً وبطل
مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلا نه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه
أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلا نه اذاوجب القصاص على الاشارة اليه
بطل القول بوجوب الدية بضر ورة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان
القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا
من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد
مسده ومثل الشيء غيره الذي ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون
مثاله فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على
الخطأ نظراً له اظهاراً لخطر الدم صيانة له عن الهدر والعمد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى
ضماناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيئاً هو المولى
لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فمن عفى له والقاتل معفونه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف
فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحد بل هو المتبع وانما المتبع هو المولى فكان هو
الداخل تحت كلمة فن فكان معنى الآية الكريمة فن بذل له واعطى له من أخيه شيئاً بطريق الفضل والسهولة فليتبع
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغته قال الله سبحانه وتعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو
أى الفضل وتقول العرب خذ ما آتاك عفو أى فضلاً ونحن به نؤول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريعة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يعفوا أحدهم عن القاتل فللباقين ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفي له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أوقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بهامع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير أثماً بالامتناع لان يملك الولي أخذه من غير رضاه من أصابته نخصة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه ويأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع به المال لان فيه احياءه بكفاؤه ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

فصل واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالاستحقاق للقصاص هو الوارث كالاستحقاق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحققه وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب للجناية وانها وردت على المقتول فكان موجباً لحاله الا انه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركاً بينهم ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجرى في المال وهذا آية الشركة ولا في حنيفة رضى الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفيت وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقاً لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ والشركة فيما لا يتجزأ محال والاصل ان ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا يبعدان على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبياً عن صاحبه فيقع اثبات البينة له للميت فلا يكون خصماً عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقاً موروثاً على فرائض الله تبارك وتعالى وعندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من آحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصبح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعياً على الحاضر بطلان حقه فكان خصماً له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضياً عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بنت لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصماً عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصماً عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ولاية الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك و ينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقاً مشتركاً بين الكل فاحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهاراً لعصمة المحل وتحرزاً عن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

رضى الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وانما تثبت الشركة اذا انقلب مالا لان المال محل قابل للشركة على ان أباحنيقة ان سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصل وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير والجسم بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا ايلي الاب والجد استيفاء القصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولا بني حنيفة رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى انه لما جرح ابن ملجم لعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن رضي الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان تغو خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الاول فلانه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغير (وأما) الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغير وكل ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما أحد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة آخر العصبات ثم ان كان واحداً استحق كله وان كانوا اجماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضاً فلا قصاص لان المولى مشتبه لاشتباهه بسبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباه المولى يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى المولاة لانه آخر الورثة فجاز ان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث ولله مولى العتاقة ولا مولى المولاة كاللقيط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستحقه اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجج تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كان المقتول عبداً فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت وأقرب الناس الى العبد مولاة ثم ان كان المولى واحداً استحق كله وان كان جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

في فصل وأما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت باسباب منها الورثة وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يجوز اماناً كان واحداً (وأما) ان كانوا اجماعة فان كان واحداً لا يجوز اماناً كان كبيراً أو اماناً كان صغيراً فان كان كبيراً فله ان يستوفي القصاص بقوله نبارك وتعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مزاحمة وان كان صغيراً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا اجماعة فان كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فلكل واحد من آحاد الورثة خصماً في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العهدة ومن الغائب والى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا أدري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضوراً لا يجوز لهم ولا لاحد منهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولا في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى وان تغفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم (فاما) الاستيفاء بالوكيل فجاز اذا كان الموكل حاضراً على ما ذكر وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشتركاً بين الاب وابنه الصغير فلا بد أن يستوفي بالاجماع لانه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وان كان الكبير غير الاب بأن كان أخا فلل كبير أن يستوفى قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع إلى أصل ذكرناه بدلالة فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد أن يستوفى قصاصا ويجب للصغير في النفس وفبادون النفس لأن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكامل النظر والمصلحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتيم لأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد ولأن يستوفى القصاص فيما دون النفس لأن مادون النفس يسلك به مسلك الأموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفى القصاص إذا قتل مملوكا إذا لم يكن في استيفاء القصاص إبطال حق الغير من غير رضاه لأن الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس إليه فله أن يستوفيه وكذا إذا قتل مدبره ومدبرته وأم ولده وولدها لأن التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا إذا قتل المكاتب ولم يترك وفاقا لأنه مات رقية فكأن ملك المولى قائما وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض إذا قتل عاجزا أنه لا قصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجز يوجب انقضاء الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالتقت صادقة وهو قتل وموت معتق البعض لا يوجب انقضاء العتاق إذا لا عتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالتقت صادقة ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاقا ورثة أحرار أسوى المولى لا قصاص بالاجماع لأنه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لا احتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفى القصاص عندهما خلافاً لعمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فإن اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لأن الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفى وان اختار فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله أن الملك لم يكن ثابتاً له وقت القتل وإنما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعقد موجبا للحكم فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا أبي حنيفة رحمه الله أن رد البيع فسخ له من الأصل وجعل إياه كأن لم يكن فإذا انفسخ من الأصل تبين أن الجناية وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفى وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر أن العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل المصلح عن دم العمد في يدى صاحبه عليه فذلك بمنزلة البيع لأن المستحق للصداق وبذل الخلع والمصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالتقصا للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لأن الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له أن يستوفى القصاص كما إذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا ولو كان الخيار للبائع فإن شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وإن شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلأنه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لأن الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشبه الظهور يقتضي وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضي أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب إذا قتل في يدى الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى بريقته لرجل وبخدمته لا خير لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لأن الموصى له بالخدمة

لامالك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمع الموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الراهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصير هالكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فيسقط دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر الكرخي رحمه الله ان للراهن أن يستوفي القصاص عند أي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقدر رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمع على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذا لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لانه آخر العصبات ومولى المولاة يزوج على أصل أي حنيفة رضى الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه الولي فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والمالك والولاء كاللقيط ونحوه اذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة الا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخلاف الحرابي اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتيل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال سيدنا علي رضى الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لأفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وأنا وليه أعفوه عنه وأودى ديتيه وأراد بقوله أعفوه عنه وأودى ديتيه الصالح على الدية وللإمام أن يصالح على الدية الا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثهم وانما الإمام نائب عنهم في الإقامة وفي السقوط حقتهم أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملك الأب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضى الله عنه والله تعالى

الموفق بالصواب

فصل وأما بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والاتخز رقبته حتى لو قطع يدرجل عمدات من ذلك فان الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا تقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والاتخز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية والاتخز رقبته ويكون الحزب تميا للفعل الاول لا جزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا في استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحزب كان ذلك جمعا بين القتل والحزب فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله اخز يقع تيمنا للقطع فاسد لان التتمم للشيء من توابعه والحز قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأى طريق قتلته سواء قتلته بالعصا أو بالجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان الا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنائبه بان يأمر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعيف بدنه أو لضعف قلبه أو لقلته هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتله المأمور والأمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والأمر غير حاضر وأنكر ولى هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمدا سبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتل في الامر وتصدق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار أجنيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقى القتل العمد موجبا للقصاص ولو حفر بئرا في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولى القتل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بأية سبب ما لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد بينا فساده فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فاته ذلك العضو بأية سبب ما لا يقطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يسقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتأم وجعل صاحبه ممسكاً له تقديراً كأنه أمسكه حقيقة وتعدراستيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاً للنفس بعد موته تقديراً لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أمار كنه فهو أن يقول العافي عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجري هذا الجرى وأما الشرائط فانه ان يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لهما وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايته مأمومة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملك كانه ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون بالغاً فلا يصح العفو من الصبي والجنون وان كان الحق ثابتاً لهما لانه من التصرفات المضرة بالحضة فلا يملك كانه كالطلاق والعناق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من الجرح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد الجرح فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل

والمقتول واحد افعا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استفاؤه بدون انه وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن احياءها فكانما احياء الناس جميعاً أى من احياءها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلاً والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لان القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبع بعض ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما واذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب مالا عندنا لان حق الولي في القصاص عينا وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقاً وهو من أهل الاسقاط والحل قابل للسقوط يسقط مطلقاً كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحاً لتصرفه كمن له على آخر دراهم أو دينار ولا ينوي أحدهما بعينه فأبرأه المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الليم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولان القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الأشخاص أو حالاً قيد بدليل وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما ينبت مقتضى الوجوب وأما الآية فقد قيل في بعض وجوه التأويل ان العذاب الليم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الذي يوجب الايلام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحمّل هذا وتحمّل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحداً فان عفا عنهما سقط القصاص أصلاً لما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصاً كاملاً والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنهما لان طريق الإيجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر اذ كان ليس معه غيره اذ القتل تفويت الحياة ولا يتصور تفويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر اذ لا يتصور قتل صاحبه عدماً في حقه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسديد لان طريق الإيجاب القصاص عليهما ليس مذكوراً وليس القتل اسماً لتفويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر هذا اذا كان الولي واحداً فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ اذا القصاص قصاص واحد فلا يتصور راسخاً بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعاً وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء نزلت في دم بين شركاء يعفوا أحدهم عن القاتل فلا آخرين ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمد و يؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يدا انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا همنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل ديتها بنصف دية النفس وهذا لا ينبغي ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسه بغير حق لان عصمته عادت بالعفو الا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت انما سقطت بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبنى على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالعفو من أحدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهم ما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابا للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانها نشأت عن الظن ولم يوجد زال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان اقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلا فمعا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة له في ذلك لان القتل ليس قنوت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور تقو يتهم اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفو وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلا الا بفوات الحياة عن الحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح وللاستحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفو عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد بسبب وجوده وهو الجرح المقضي الى فوات الحياة والسبب المقضي الى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين المولين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وهما من الدية لان القيمة في دم العمدة كالدية في دم الحر (فأما) فيما وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فأما اذا كان من الجرح وح بان كان الجرح عفا لا يصح عفو لان القصاص يجب حقا للمولى لاله وان كان حرا فان عفا عن القتل ثم مات

صح استحصانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحصان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الجنابة ثم مات أو لا تجمل الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأً فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجنابة والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القصاص كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبه وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القاتل لان لفظ الجنابة يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحصان يجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السراية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا شيء حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حقه فان حقه في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض لا تصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولا ان عينها جناية وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق الجاني عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة والسراية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السراية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأً ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح بحيث لا يمكن القطع غير والقتل غير فالقطع ابانة الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لو جرد القتل العمد وعدم ما يستقطه الا انه سقط للشبهة نصيب الدية وسكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً فاما اذا كان خطأً فان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وذكر وما يحدث منها أو لم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال نكحة الجرح وان كان يذهب ويحيى ولم يصير صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بان صار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صلح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان كان يرى الجرح فالصلح يحسب بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأً لان الصلح وقع عن حق ثابت فيه صح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح يحسب أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ بجميع الدية من ماله في العمد وان كان خطأً يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة يدرجل أو جرحته فتر وجهها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفصيل انه يرى من ذلك جواز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه تبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأً لان القصاص بين الذكور والانات لا يجري فادون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فقد سمي المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع خطأً جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لا نهلا اتصلت به السراية تبين انه وقع قتيلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجناية وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصير ورتها مهر ألها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فقد رمهر المثل يسقط عن العاقلة لا نه ليس بمتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله يسقط أيضا وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فيقدر الثلث يسقط أيضا والزوجة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروجه من ثلث ماله لا نه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جاز النكاح وصار عفوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صيرة النكاح على القصاص عفوا له لا نه لما تزوجها على القصاص فقد زال حقه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرها لا نه ليس بمال فيجب لها العوض الا صلي وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من مالها فيتناقصان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقلتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا ترث المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع يد امرأته أو جرحها جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بائنا لا نه تبين انه خلعها على ارش اليد فصبح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمد والخطأ لانه وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لا نه تبين ان الفعل وقع قتيلا تبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروجه من جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروجه من الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخروج والبضع يعد مالا حال الدخول في ملك الزوج ولا يعد مالا حال الخروج عن ملكه وان كان تخرج من الثلث سقطت عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعا والله تعالى أعلم ومنها الصلح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واسقاطا اذا كان من اهل الاسقاط والحل قابل للسقوط ولهذا اياك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد المولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالخضاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما تجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك تمكن الربا ولم يوجد ههنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح المولى القاتل على مال ثم قتله يقتضيه عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان المولى اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا لما ذكرنا في العفو ولو قتله الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوافق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا خزان يستوفي وكذا لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص إلا آخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمد او كل منيهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الله بن الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلا يستوفي القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتدأ بهما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه لا يتمكن استيفاءهما لانه اذا استوفي أحدهما يسقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الا خرف كان الخيار فيه الى القاضي يتبدى بأيهما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في الفرقي والحرقي (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواء ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفي أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتمذر القول بالوجوب أدلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واستقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاءهما بطريق التوكيل غير سديد لان القتلين قتل ما يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أثرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع يدرجل ثم قتل المتطوع يده ابن القاطع عمدات ثم مات المتطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القاتل لولي المتطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القاطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يستقط بقتل المتطوع يده ابن القاطع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل الخطا في العمد أولى وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الائم ولهذا وجبت في القتل الخطا والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحرير أو الصوم في الخطا انما وجب شكر النعمة حيث سلم له أعز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الايجاب شكرا أو وجب لحق التوبة عن القتل بطريق الخطا وألحق بالتوبة الحقيقية خفة الذنب بسبب الخطا والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة أما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليب فلا جماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليب على ما ذكرنا من ان شاء الله تعالى واختلفا في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الله لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم القصد لحصوله بالآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وألحقه بالقتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطا المالحق بالشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جناية متغلظة ألا ترى ان المؤاخذه فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح
التحرير توبة بها كافي العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حريين واما أن كان القاتل حراً والمقتول عبداً
واما أن كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما أن كانا جميعاً عبيدين فان كانا حريين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات، والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبوا بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحر بي والباغي لعدم العصمة واما كونه مسداً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ ففتح رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتح رقبته مؤمنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله ونحوه رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذه في الآخرة مع جواز المؤاخذه في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجألة حفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية ليقدر
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جناية والله تعالى المؤاخذه عليه بطريق
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكف والجهد واذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحريير من العبد
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنايات الا انه جعل التحريير أو الصوم توبة له دون
التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ اذا الخطأ مغفوف في الجألة وجائز العفو عن هذا النوع خفت توبته لخفة في
الجناية فكان التحريير في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنايات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جناية جاز المؤاخذه عليها عقلاً لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولولم يكن جائز المؤاخذه لكان معنى الدعاء اللهم لا تخبر
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جناية ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية
في قتل الحر بي والباغي فقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حريباً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والمجنون والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ ففتح رقبته مؤمنة ودية مسلمة
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حريباً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التتوم وهو ان يكون المقتول متتوماً وعلى هذا يبنى ان الحربى اذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ أنه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التتوم يدار
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا تقرير هذا الاصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداء احتج الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ ففتح رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فتجب الدية (ولنا) قوله جلّت عظمتة وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتح رقبته مؤمنة

والاستدلال به من وجهمين أحدهما انه جعل التحريم جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه لا تقع الكفاية بالتحريم وهذا خلاف النص والثاني انه سبحانه وتعالى جعل التحريم لكل الواجب بقتله لانه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا المؤمن لو جهين أحدهما انه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقا فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً وهذا مستأمن ديناً لا داراً لانه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولو تناول صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراً ولو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير وعلى هذا تخرج مسائل الرمي اذا رمى مسلماً فارتد الرمي اليه ثم وقع به السهم وهو مرتد ففات فعل الرمي الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان خطأ تتحمله العاقلة وان كان عمداً يكون في ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر وان رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله ان الضمان انما يجب بالقتل والفعل انما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدرًا كما لو جرحه ثم ارتد ففات وهو مرتد لهما ان للقتل تعلماً بالقاتل والمقتول لانه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يحنيفه رضي الله عنه ان الضمان انما يجب على الانسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلاً من حين وجوده والحمل كان معصوماً في ذلك الوقت فكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم انه لا شيء عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لابي حنيفة رضي الله عنه عليهما في اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه ان في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرمي مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وان كان الباب باب الاحتياط وبمثل لو كان مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيد ثم أحرم ثم أصابه لا شيء عليه وان رمى وهو محرم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل ان ما يرجع الى الاهلية تعتبر فيه أهلية القاعل وقت الفعل بخلاف وما كان راجعاً الى المحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما اذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح ففات وهو مرتد انه يسد دمه لان الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلتنا ولو رمى عبداً فعنته مولا ثم وقع به السهم ففات فلا دية عليه وعليه قيمته لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً الى غير مرمى لا شيء عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد انه لما رمى اليه فقد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولا قبل وقوع السهم به لانه أشرف على الهلاك بتوجه السهم اليه فوجب عليه ضمان النقصان فصارت كالجرح ثم اعتقه مولا له ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مر على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لانه صار قاتلاً بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله الذي يجب منه الدية وتقضي منه ثلاثة أجناس الابل والذهب والفضة وعندهما ستة أجناس الابل والذهب والفضة والبق والغنم والحمل واحتجاً بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فانه روى انه قضى بالدية من هذه الأجناس

محضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا بى حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة وذكروا في كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفة فقدر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فان كان ذكرا فلا خلاف في ان الواجب بقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف أيضا في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والعصحيح قولنا لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم محضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقدير لا تعرف الاسماء فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل اثنا عشر بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ اثنا عشر بنت مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما وقد ركل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوب بين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمد أربعين درهما وخمسون بنت مخاض وخمسون بنت لبون وخمسون حقة وخمسون جذعة وأربعون بنت ثنية الى بازل مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون بنت ثنية الى بازل عامها كله خليفة وهو مذهب سيدنا عمرو بن دينار رضي الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في شبه العمد اثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خليفة والصحابة رضي الله عنهم متى اختلفت في مسألة على قولين أو ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح ههنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لوجهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقنه العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي إيجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني ان ما قاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمرو وسيدنا علي وابن مسعود بن دينار رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحربي والمستأن من كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشمعي رحمهما الله والزهري رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله يختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الانثى لما أثرت في نقصان البدل بالكفر أولى لان تقيصة الكفر فوق كل تقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسالمة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروي) انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف دينار (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولان وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتل فيما يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة ومالا فلا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بمقد الصلح ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقاره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا ولا العبدان قتل انسا نا خطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمدان قتل الاب ابنه عمد ألانها وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ والعامل لا يستحق التخفيف وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاة وهو مأذون مديون أو المكاتب لا العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلان اذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحملة العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ومعناه فليتحرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لان العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصمعي يتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بدين غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جل عظمته ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالبرة على عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها ان لم نعلم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلة فاذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لانه خاطئ وهذا فرق ضمان المال لان ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الاموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وانا نقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحملة العاقلة من الدية (أما) الاول فالقاتل لا يخلو اما ان كان حراً الاصل واما ان كان معتقاً واما ان كان مولى المولاة فان كان حراً الاصل فعاقلة أهل ديوانه ان كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله عاقلة قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين فإن قيل قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان فعله بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة وإذا صارت النصرة في زمانهم الديوان نقلوا العقل إلى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لأنهم ليسوا من أهل النصرة ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالأمانة والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وان لم يكن له ديوان فعاقلة قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم وان كان القاتل معتقاً أو مولى الموالاة فعاقلة مولاة وقبيلة مولاة لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى الأعلى قبيلته اذ لم يكن من أهل الديوان فكذلك عاقلة مولاة ولأن استنصاره بمولاة وقبيلته فكانوا عاقلة هذا إذا كان للقاتل عاقلة فاما اذ لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلة بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد بن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما لا تؤخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة برد الأمر فيه إلى حكم الأصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعمامة المسلمين وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلة (وأما) بيان مقدار ما تتحملة العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك لأن الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة ويجوز أن ينقص عن هذا القدر إذا كان في العاقلة كثرة فإن قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم لأن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه وضماً وأوجب عليه فكان هو أولى بالتحمل (وأما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايا كان القاتل من أهل الديوان لأن لهم في كل سنة عطية فإن تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وإن تأخرت يتأخر حق الاخذ وان لم يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالاقرار بالقتل الخطأ تجب في ماله في ثلاث سنين لأن الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وأنه يوجب حقاً مؤجلاً تتحملة العاقلة الا أنه لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخلته شبهة وهو الاب اذا قتل ابنه عمداً قال أصحابنا رحمهم الله انها تجب مؤجلة في ثلاث سنين الا أن دية شبه العمد تتحملة العاقلة ودية العمد في مال الاب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمد تجب حالاً وجه قوله أن سبب الوجوب وجد حالاً فيجب الدية حالاً اذ الحكم ثبت على وفق السبب هو الأصل الا أن التأجيل في الخطأ ثبت معدولاً به عن الأصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو ثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق التغليظ ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنا) أن وجوب الدية لم يعرف الا بنص الكتاب العزيز وهو قوله

تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والنص وان ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به الا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وبيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض من فصار الاجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخييف والعامد يستحق التغليظ قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بايجاب دية معظلة والثاني بالايجاب في ماله والجاني لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة أو نجب في مال القاتل فذلك الجزء نجب في ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقله كل واحد منهم تتحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة اذا قتلوا رجلاً واحداً أو به حتى وجبت عليهم دية واحدة في ما لهم نجب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزائها اذا الجزء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمد يجب في ماله حالاً لانه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل الا بالشرط كضمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد اذا قتل انساناً خطأ واختار المولى القداء يجب القداء حالاً لان القداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو اما ان كان عبداً أجنبى (واما) ان كان عبد القاتل فان كان عبداً أجنبى فيتعلق بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فالعبد لا يخلو اما ان كان قليل القيمة (واما) ان كان كثير القيمة فان كان قليل القيمة بان كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عشرة آلاف الا عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهنا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمى ومال لوجود معنى الأدمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الانفراد وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه الى ايجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الافراد فلا بد من ايجابه بمقابلة أحدهما واهدار الآخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالأدمى لان الاصل في ضمان العدوان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا مماثلة بين المال والأدمى فكان ايجابه بمقابلة المال موافقاً للاصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المقوت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (وأما) دلالة الاجماع فهو أن أجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالتقصاص يصح وان كذبه المولى لولا أن الترجيح لمعنى الأدمية لما صح لانه يكون اقراره اهداراً لمال المولى قصداً من غير رضاه وانه لا يملك ذلك (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما أن الأدمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل اصالة الأدمية من وجوه أحدها انه كان خلق خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالأدمية وجود أو بقاء لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الأدمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء وعرضاً والثاني أن حرمة الآدمي فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الآدمي لعينه فكان اعتبار
 النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه نقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصة في الجسلة وإظهار الشرف
 الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر
 أنه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولان هذا أدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب
 السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للآدمي قلنا نعم لكن لشرف الآدمي وجه المال لم يجعل مثلاً له عند
 إمكان إيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من
 الاهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الآدمي ومقابلة الجابر بالآدمي القاتل أولى من المقابلة بالمال
 الهالك وإن كان الجبرئة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب
 نفس الآدمي وهو العبد وحرمة الآدمي لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بأن كانت
 قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بأن كانت قيمتها خمسة
 آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الا عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله له
 فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالكلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما نقصت
 من دية العبد وإن اختلفا في قدر البدل لأن هذه دية البدل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينتقص في العبد بخلاف ما إذا قطع
 يد عبد تريد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه يجب خمسة آلاف الا خمسة لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
 هو بعض الدية لأن اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأثر ليس ببعض دية الذكر بل هو
 دية كاملة في نفسها الكفدية الأثر (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فإنها تجب على القاتل لوجود سبب
 الوجوب منه وهو القتل وتحملها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله تجب في مال
 القاتل وهذا بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحملها العاقلة وكدية
 الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الأموال
 وروى عن أبي يوسف في كثير القيمة أن قدر عشرة آلاف تعقلها العاقلة لأن ذلك القدر يجب بمقابلة النفسية وما
 زاد عليها لا تعقله لأنه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقد مر ما يتحمل كل واحد
 منهم فإذا ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعدم قوله تبارك وتعالى ومن
 قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً انساناً أو أم
 ولده أو مكاتبه فحكمه حكم القن في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أم
 ولده لأن القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا ممنوع وإن كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في
 ثلاث سنين لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبه وارش له فالجناية عليه من المولى
 والاجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
 والمكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على ملك مولاه وإنما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت
 بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك
 جنسية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه
 وكذا إذا كان ماذوناً مديوناً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقهم فتجب عليه
 قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لأنه ضمان اتلاف المال هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً
 فاما إذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فإن كان
 أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قنأ أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً فإن كان قلنا يدفع إذا ظهرت جنايته الآن

يختار المولى القداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختار القداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة القداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه الجناية تظهر بالبينة وقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان أو ما ذونا لان العبد يملك بالاذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة واذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتاق لان موجب اقراره لا يلزمه وانما يلزم مولا فملاك هذا اقرار اعلى المولى حتى لو صدق المولى صح اقراره وكذلك لو اقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا ان هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه أعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد الى ولي الجناية الا أن يختار المولى القداء عندنا وقال الشافعى رحمه الله حكمها تعلق الارش برقبة العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يبق ثمنه بالارش يتبع بما بقى بعد العتاق والمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فتجب في رقبة يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبهنا بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد منهم فيكون اجماعا منهم والقباس يترك بمعارضة الاجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصير ورقة العبد واجب الدفع على سبيل التعمين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى القداء ينتقل الحق من الدفع الى القداء سواء كان الجنى عليه واحدا أو أكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا له وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش وجناتهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار القداء بطل حق الجنى عليه أصلا لان الواجب دفع العبد على طريق التعمين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والقداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين القداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه أصلا على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ولو مات بعد اختيار القداء لا يبرأ بموت العبد لانه لم يختار القداء فقد انتقل الحق من رقبة الى ذمة المولى فلا تحتل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الدية فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفتلوا بين قليل القيمة وكثيرها فوجب على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لان تعلق حق الجنى عليه الاول لا يمنع حق الثانى والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالخصص قدر ارش وجناتهم فان حصة كل واحد منهم من العبد عوض عن القائن فيتقدر بقدر القائن وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكامل أروشها ولو اراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه ويهدى بعض الجنائيات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحدا وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والقداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لان الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعمين وعند اختيار القداء وجوب القداء على التعمين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والقداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والقداء في البعض لا يكون جمعا بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وقتا عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار القداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شج انسانا شججا مختلفا أنه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائياتهم وان اختار القداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين بخير المولى بين الدفع والقضاء ولا يبطل الدين بمحذوث الجنابة لان موجب الجنابة وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا أنه يدفعه مشغولا بالدين فان فدى بالدية يباع العبد في الدين لانه لما فدى فقد ظهرت رقبة العبد عن الجنابة فيباع الا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى أولياء الجنابة فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما بدى بالدفع لا بالدين لان فيه رعاية الحقيقين حق أولياء الجنابة بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق أولياء الجنابة في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجنابة ثم البيع هي أن يثبت لهم حق استخلاص العبد بالقضاء لان للناس أغراضا في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من العبد كان الفضل لأولياء الجنابة لان العبد يبيع على ملكهم لصيرورته ملكا لهم بالدفع اليهم وان لم يف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو يبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لأصحاب الدين بدفع العبد الى أولياء الجنابة شيئا استحسانا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقيقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضي ينظر ان كان عالما بالجنابة صار مختارا للقضاء ولزمه الارش وان كان غير عالما بالجنابة فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي عالما بالجنابة فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق أولياء الجنابة فلا يملك ذلك وان لم يكن عالما بالجنابة فباعه بالدين بيئته قامت عنده أو بعلمه ثم حضر أولياء الجنابة ولا فضل في الثمن بطلت الجنابة وسقط حق أولياء الجنابة لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما يصنعه أمين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجنابة لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا فتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات لبطل حق أولياء الجنابة أصلا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجنابة ان كان واحدا وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والقضاء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للقضاء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للقضاء على ما ذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم أو دنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الاقل لا الحالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فللناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجنبي فخير مولاه بين الدفع والقضاء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجنابة لما قلنا ولو دفع القاتل الى مولى العبد المقتول بخير مولى العبد المقتول بين الدفع والقضاء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للقضاء لان العبد القاتل قام مقام المقتول المجاود ما كان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في شيتين في العبد القاتل بين الدفع والقضاء لان تعلق حق ولي الجنابة بالعبد جعل المولى كالأجنبي فصار كانه عبد أجنبي قتل العبد الجاني وهناك بخير بين الدفع والقضاء بقيمة المقتول كذا هذا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلا آخر خطأ ثم ان العبد قتل الأمة خير المولى بين الدفع والقضاء فان اختار القضاء فدى بالدية وقيمة الأمة وان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية وأولياء قتيل الأمة بقيمة الأمة لان الجنابة عليها كالجنابة على أمة أجنبي قتلت رجلا خطأ ولو كانت قيمة الأمة ألفا كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما سهم لا ولياء قتيل الأمة وعشرة أسهم لا ولياء قتيل العبد فان قطع عبد لأجنبي يد العبد الجاني أو فقه عينه أو جرحه جرحا فخير مولى العبد القاطع أو الفاق أو الجارح بين الدفع والقضاء فان دفع عبده أو فده بالارش فولى العبد المقطوع بخير بين الدفع والقضاء فان

شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش يده عبده المقطوع وإن شاء فدى عن الجناية بالارش لأن العبد
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب
 الدفع إلا أن يختار الفداء فينتقل الحق من العبد إلى الارش ولو كسب العبد الجاني كسباً أو كان الجاني أمة فولدت بعد
 الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان
 واجب الدفع وحكم البديل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف
 المولى وولى الجناية فادعى المولى أن القطع كان قبل جنائبه وإن الارش سالم له وادعى ولى الجناية أنه كان بعدها وأنه
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لأن الارش ملك المولى كالعبد لأنه بدل ملكه فولى الجناية يدعى عليه وجوب
 تملك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع عينه ولو قطعت يد عبداً أو قُتلت عينه وأخذ المولى الارش ثم
 جنى جناية فإن شاء المولى اختار الفداء وإن شاء دفع العبد كذلك ناقصاً وسلم له ما كان أخذ من الارش لأن
 وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصاً بخلاف ما إذا قطعت يده بعد الجناية أنه يدفع مع ارش اليد لأن
 العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلاً خطأ
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلاً آخر خطأ فأرش يده وسلم لولى الجناية الاولى لأن حقه كان متعلقاً بجميع أجزائه وقت
 الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانعدامه وقت الجناية ثم يدفع العبد
 فيكون بين ولى الجنايتين على تسعة وثمانيين جزءاً لأن موضوع المسئلة فيما إذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول
 حق ولى كل جناية في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة
 سهماً فيكون كل العبد أربعين سهماً حق كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة
 أو بقى حقه في تسعة عشر سهماً ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيئاً فبقى حقه في عشرين جزءاً من العبد وإن اختار الفداء
 فدى عن كل واحد من الجنايتين بعشرة آلاف لأن ذلك ارشها ولو شج انساناً موصحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر
 وقيمتها ألفان فإن اختار الفداء فدى عن كل واحدة من الجنايتين بارسها وإن اختار الدفع دفعه مقسوماً بينهما على أحد
 وعشرين سهماً سهم لصاحب الموصحة وعشرين لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل
 واحد منهما به وصاحب الموصحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهماً فتكون
 القسمة على أحد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد وزيادة على الشركة أيضاً لانها صفقة الاصل وإذا ثبتت
 الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انساناً خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة
 ثم شج انساناً موصحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضاً لما قلنا
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جناية فقدها المولى ثم جنى جناية أخرى خير المولى بين الدفع والفداء لأنه لما
 فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كأنه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو
 الفداء بخلاف ما إذا جنى ثم جنى جناية أخرى قبل اختيار الفداء أنه يدفع اليهما جميعاً أو يفدى لأنه لما لم يفد الاولى
 حتى جنى ثانياً فحق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما أو يفدى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفعه المولى
 الى أحدهما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر وإقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى الذى لم يدفع اليه
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو الفداء فلأنه ملك نصف العبد بالدفع
 فيخير في جنائبه بين الدفع والفداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلأنه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولا ينجيز المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنايتين وبين الفداء
 لأن وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه وقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو الفداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربع فسلم له ثلاثة أرباع العبد وسلم لولى الجناية
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد الربع فصار العبد بينهما أرباعاً ثلاثة أرباع لولى الجناية الثانية وربع لولى الجناية
الاولى وبقي الى تمام حقه الربع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى
فان كان الدفع بقضاء لا يضمّن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً فى الدفع فلا يضمّن ولا سبيل
الى تضمّن القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمّن القابض لانه قبض نصيب صاحبه
بغير حق والقابض بغير حق سبب لوجوب الضمان كقبض الغصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يرد
على الوجه الذى قبض العبد فارغاً ورده مشغولاً وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى لم يدفع اليه العبد
بالخيار ان شاء ضمن المولى ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض لانه نصف العبد ربعه لم يرد ودم وربعه
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقابض من القابض
فان اختار تضمّن المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمّن القابض لا يرجع على المولى لان حاصل
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحدهما لى القتيلين فقتل عنده قتيلاً آخر واجتمعوا فان
القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو يفدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف
الباقى الى ولى الجناية الثالثة أو أفد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه فى النصف
و يفدى لولى الجناية الثانية بكامل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما
فان دفع اليهما كان متسوماً بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولى الجناية الثانية فيه عشرة آلاف وولى الجناية
الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثاً ثلثاً لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقي من حق
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وقتاً عين آخر فدفع المولى العبد الى المفقوءة عينه فقتل فى يده قتيلاً يقال للمفقوءة
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتل الثانى او افده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول تمام الدية عشرة آلاف
وللثانى ثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما متسوماً بينهما على قدر حقيهما
فيتضاربان يضرب الاول تمام الدية عشرة آلاف والثانى ثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل
الف سهماً وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهماً وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهماً وقد
أخذ ولى القتل الثانى منه ثلثه وهو ثمانية وثلث وبقى ثلثاه فيكون بينهما لولى القتل الاول عشرة ولى القتل الثانى
ستة وثلثان ثم ولى القتل الاول يرجع على القابض وهو المفقوءة عينه بستة أجزاء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء من
ثلث قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولى
القتل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ أيهما شاء كما فى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والاخر بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوق فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أضعافه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس ثلثي قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلاً ثم ولدت بنتاً فقتلت
 البنت رجلاً ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولي الجنائتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى
 لا ولياء قتيل البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق الجنى عليه وهو حق الدفع
 الحق للمولى بالاجنبى فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لا جنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتيل البنت بالدية
 وأولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهم من ذلك لا ولياء قتيل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتيل البنت ولو كانت البنت
 فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداء لا يخلو (اما) ان يختار دفعهما جميعاً (واما) ان يختار فداءهما
 جميعاً (واما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (واما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع
 الام الى أولياء قتيل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتيل البنت والى أولياء قتيل الام وكانت مقسومة بينهم
 على قدر حقوقهم فيتضاربون فيها يضرب اولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتيل الام
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الأذى نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من
 أولياء الجنائتين بتمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جناية البنت على الام لانها جميعاً ملك
 المولى وقد طهرت عن الجناية بالفداء وخلص ملك المولى فيهما بقيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ما سلك
 فتكون هدراً وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتيل الام ثم يمدى البنت يمدى لا ولياء قتيل
 البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء
 قتيل البنت ويمدى لا ولياء قتيل الام بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدراً ولو أن الام بعد ذلك فقأت عين
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى يخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هي التي بدأت بالجناية فيسدد على أولياء
 الجنائتين فيتضاربون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا في المسئلة
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضاربون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت
 ويضرب فيها أولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة بجنايتها
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتيل الام بنصف قيمة الام وأولياء
 قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بعض الام فينبى أن لا يضربوا بتمام الدية والصحيح
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتيل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد صحت وقت الدفع فلا تتغير بعد
 ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفاً فاقسمها أثلاثاً ثم ان صاحب الالفين أبرأ
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقض كذا هذا ولوجنت الامة جناية ثم ولدت ولداً فقطع ولدها يدها يدفع
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبى فصارك أن عبد اجنبى قطع يدها ودفع الجناية
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائماً مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) بيان ما يصير به
 المولى مختار للفداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار للفداء نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو الصريح
 بلفظ الاختيار وما يجزى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو أثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً
 أو معسراً في قول أبي حنيفة رضى الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية ديناً عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء
 ولا يصح اختياره اذا كان معسراً الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تقدى حالا كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الآن عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قوله ما أن الحكم الاصل لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل الى الذمة فيتقيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل اليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالها وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا يقدح في الاهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق بالإدليل (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للفداء لأن حق المجنى عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو الفداء فكان اقدامه عليه اختياراً للفداء وعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا باع العبد ببيعاً بائناً وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأنه تصرف من يملك فيفوت الدفع وكذا إذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري أن كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فإن مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لأن البيع انبرم قبل الدفع ولو قبض البيع لم يكن مختاراً لأن الملك لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك الاترى أن المشتري بشرط الخيار إذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امسالك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار الفداء لما بينا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امسالك العبد أيضاً بل هو دليل الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بيعاً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه الى المشتري لأن الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من انسان وسلمه اليه صار مختاراً لأن الهبة والتسليم يزعلان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيما دون النفس فوهبه المولى من المجنى عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من المجنى عليه كان مختاراً لأن التسليم بالهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقمت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الاقدام على البيع منه اختياراً للفداء وكذلك لو تصدق به على انسان أو على المجنى عليه فهو والهبة سواء لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأن هذه التصرفات تفوت الدفع إذ الدفع تملك وانما تمتنع من التملك فكانت اختياراً للفداء ولو كانت جناية العبد فيما دون النفس فأمر المولى المجنى عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للفداء لأن اعتاقه بأمره مضاف اليه فكان دليل اختيار الفداء كالأعتاق بنفسه ولو قال لعبدته ان قتلت فلان فانت حر فقتله صار مختاراً للفداء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله أنه ما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجز مبتدئاً كأنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لامرأته وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترث المرأة وإن كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى انسان ان عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم اعتقه صار مختاراً للفداء بلا خلاف وإن كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختاراً للفداء ولا يشترط العدد في الخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو سكت به وهو عالم بالجناية صار مختاراً اختياراً على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق ينظر في ذلك ان خصم قبل أن يعجز فقضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبتات لاحتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختاراً بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسه الزوال يده عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختياراً منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختياراً بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء ثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسا ناهل يكون اختياراً ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختياراً لان الدفع لم يفت لان الملك قائم فكان الدفع ممكناً في الجملة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختياراً لان الدفع للحال متعذر فاشبه البيع والتزويج تعيب فاشبه التعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختاراً كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المقر مخاطب بالدفع أو الفداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختاراً لان اقراره به لغيره في معنى التمليك منه اذ العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختاراً لان فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمداً بطلت الجناية والمولى أن يقتله قصاصاً لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فتبطل الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فاق عينه أو جرحه جراحة أو ضربه ضرباً أترفيه ونقصه وهو عالم بالجناية صار مختاراً للفداء لانه بالنقصان حبس عن المحني عليه جزاً من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امساك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فايضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختاراً ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو الفداء لانه انما جعل مختاراً لاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فمضياء القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحاً ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختاراً للفداء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلاً على امساك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختياراً بيننا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر ا فقد صار مختاراً لانه فوت جزاً منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيباً فان عقلت منه صار مختاراً وان لم تعلق لا يصير مختاراً وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختاراً سواء عقلت منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوطء لا بد له من الملك امامك النكاح أو ملك اليمين ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الحل فكان اقدمه على الوطء دليلاً على امساكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزاً من العين حقيقة الا انها لحقت بالاجزاء وقد انقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهاراً لخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الاالحاق فان عدم النقصان حقيقة وتقديراً ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختاراً وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختاراً فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد بوجوب نقصان فيه بسبب. كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتسلمه قيمته حين لورضى ولى الجناية بقوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار للفداء مما ذكرنا اذا فصله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختار اسواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بمختاره وهو الفداء عن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفداء فيضمن القيمة ولو باعه بيعا بائنا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه ببيع بقضاء القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو أفدله اذ لم يعلم بالجناية لم يصير مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختار للفداء لتعذر الدفع لوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسيوضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد انسان أو جرحه جراحة خفيفة فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالتين جميعا وان اختار الفداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانيا عند محمد استحسننا وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالاعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختار للفداء ثم مات المجنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس أن المولى لما اختار الفداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجهها بالسراية لم يتغير أصل الجناية وانما تفسير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفداء عن المتبوع اختيارا عن التابيع (وجه) الاستحسان أن اختيار الفداء عن القطع لم يسرى الى النفس ومات فقتل قتلا وهما متغايران فاختيار الفداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لأن اقامه على الاعتاق مع علمه أنه بما يسرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الفداء الواجب عند الاختيار فهو أنما تجب في ماله حالا لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء كالحلف عنه فيكون على نعمت الاصل ثم الدفع بحسب حاله لا مؤجلا فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفا فان كان مدبرا فجنابته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته أما الاول فجنابته تظهر بما تظهر به جنابة القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد العتاق كجنابة القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما أنهما قضيا بجنابة المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهما فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جنابة العبد هو وجوب الدفع على المولى والتدبير يمنع من الدفع من غير اختيار الفداء والمنع من الدفع من غير اختيار الفداء بوجوب القيمة على المولى كالمودبر القن وهو لا يعلم الجنابة (وأما) مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجنابة الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولى الجنابة في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لا يقتل ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه لا يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو كثرت ولا يجب شئ آخر مع الدفع كذلك هنا وتسمى قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الأول والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه فيضارون بقدر حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكانه انشأ التدبير عندهما وبيان هذه المسائل اذا مات المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوى فيه بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جنايته وجوب الدفع والموت خرج عن احتمال الدفع ولو انتفعت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمه ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شئ وعليه قيمته تامة لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر لا يلزم المولى الاقيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم اعتقه المولى لم يلزمه الاقيمة واحدة لان سبب وجوب الضمان هو المنع وأنه متعبد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ ثم دفع المولى القيمة الى ولي القاتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فان كان بقضاء القاضي فلا سبيل لولي القاتل الثاني على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع ولي القاتل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً والاخرى مادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فولي القاتل الثاني بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن ولي القاتل الاول لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولى متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القاتل ثم قتل آخر خطأ فهذا والاول سواء في قول أبي حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندنا لولي القاتل الثاني أن يضمن المولى وله أن يضمن ولي القاتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقاً بين الفصلين وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى ههنا ليس يعتمد في حق ولي القاتل الثاني لان الجناية الثانية كانت منعومة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدياً فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضي صيره مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فما اذا كانت مختلفتين بان قتل رجلاً وقيمه ألف ثم ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولي القاتل الثاني ألفاً آخر ولا حق لولي القاتل الاول في الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثاني ويقسم تلك القيمة وهي الألف بين أولياء الاول والثاني يتضارون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من عشرة آلاف فكانت تلك الألف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول ألفين ووقت قتل الثاني ألفاً لا يضمن المولى شيئاً والألف تكون لولي القاتل الاول سائماً والألف للآخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولي القاتل الثاني وتسعة أسهم لولي القاتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ثم قتل آخر فزاد الخمسمائة سائمة لولى القاتل الثانى لاحق فيها لولى القاتل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين وليي التبتلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القاتل الاول تمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسمائة لانه وحصل اليه خمسمائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً لانا نجعل كل خمسمائة سهماً تسعة عشر لولى القاتل الثانى وعشرون لولى القاتل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه بوجوب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجانى وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالتلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأمر الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً الا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدبر بالتدبير لذلك استوي في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأ فجنايته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيتمتع الكلام فيما تظهر به جنايته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الاول فجنايته تظهر بما تظهر به جناية القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صاحبه من الجناية على مال لانه صالح عن حق ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكمه نذره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنايته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنايته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق القطع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعنده يباع ويدفع ثمنه الى أولياء القاتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الاولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتتضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالاولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا خراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي (ولنا) ان الحكم الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا لما رخص لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا حتم العجز لانه ربما يعجز فيرد في الرق فيتبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والا مرفى الحقيقة على التوقف وانما يرفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي القاتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالتعق (أما) بأداء بدل الكتابة (وأما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاء أو ولد لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولدا ولم يترك وفاء فقد الكتابة يبقى بقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جناية بالمعينة أو بالينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولو كنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدئ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولد لما قبلنا ولم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة فأقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد انسخ العقد من الاصل وعاد قنأ كما كان فتبين انه أقر على مولاه وأقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال ويباع (وجه) قوهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضي بقرار الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لانسان ثم عجز ولا يبي حنيفة رحمه الله أن محبة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولي الجناية أو كان لم يؤد لكبه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمد أو صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولي القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقط القصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو أدب بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قوهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصصة المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمد اوله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر ما لا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شيء من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً ولم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجز اقدمات قنأ والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للمولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك ما لا وعليه دين وكتابة بيد أبدين الاجنبى لان دين المولى دين ضعيف اذا لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شريحاً يقول الاجنبى والمولى يتحاصمان فقال سعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاءه يدين ثابت أولى وكان زيد يقول بيد أبدين الاجنبى فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاءه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولومات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولومات وترك ما لا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فهم دينان فلا يكون أحدهما بالبدائة به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية بيد أبدين لانه متعلق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقى فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فما بقى يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بالديون شاء ان شاء بدن الاجنبى وان

شأء بارش الجناية وإن شاء بمال الكتابة لأنه يؤدى من كسبه والتدبير في كسبه إليه فكان له أن يبدأ بأى دونه شاء وعلى هذا قالوا فى المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه بأى الديون شاء لأنه قام مقام المكاتب فتدبير كسبه إليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر فى موته الى القاضى فيبدأ بالأولى فالأولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولواختلف المولى وولى الجناية فى قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب فى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد وفى قول أبى يوسف الاول ينظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما فى الماضى فيحكم (وجه) قوله الاخير ان ولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنايته فهو الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلاحق لولى الجناية فى الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من المكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت قيمته أقل من الدية وجبت قيمته ولا يخير وان كانت أكثر من الدية أو قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم فى الجناية بأكثر من هذا التدرس سواء كانت الجناية منه أو عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما) صفة الواجب فهي ان يجب عليه حالالا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصلى فى جناية العبد هو الدفع وهذا كاخلف عنه والدفع يجب عليه حالالا مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى القتال فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتبان كان قنا فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمد أفعليه القصاص لما امر ولوقته عمدأ وله وليان فعمدا أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذى لم يعف شىء فى قوهما وقال أبو يوسف رحمه الله يقال للذى عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهور بع العبد الى الذى لم يعف أو تقديه ربع الدية (وجه) قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما الكل واحد منهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأن فى النصفين نصفه وهو الربع فى نصيبه ونصفه فى نصيب الشريك فما كان فى نصيبه يسقط وما كان فى نصيب الشريك يثبت (وجه) قولهما أن الدية اما أن تجب حقا للمولى والوارث يقوم مقامه فى استيفاء حق وجب له واما ان تجب حقا للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الورثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر وعليه السعاية فى قيمته لأنه لو وجبت الدية لوجب على المولى لأنه لو جنى على أجنبى لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى فى قيمة نفسه لان العتق يثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل القسح فوجب عليه قيمة نفسه ولوقته عمد أفعليه القصاص ويسعى فى قيمته لما قلنا ورثته بالخيار ان شاءوا عجلوا استيفاء القصاص وبطلت السعاية وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لانهما حقا ثبنا لهم واختيار السعاية لا يكون مستقطا للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هى بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما ينقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لأنه لو وجب لوجب للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وهنا يمكن لان المدبر يعتق يموت سيده فيسعى وهو حر فلم يكن فى ايجاب الدية عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتلت مولاه خطأ أو عمدأ فحكمها حكم المدبر وانما يختلفان فى السعاية فام الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى فى قيمته لان العتق هناك يثبت بطريق الوصية وعتق أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولوقته أم الولد مولاه عمدأ وله ابنان من غيرهما فاحدهما سعت فى نصف قيمتها للذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفا أحدهما وانقلب نصيب الآخر ما لا واجب عليها السعاية فى نصف قيمتها الا فى نصف الدية وان كانت هى حرة وقت وجوب السعاية لانهما عتقت يموت سيدها

وتسمى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بأن قتلت أجنبياً خطأ لوجب القيمة وكانت على المولى لا عليها فإن كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية اعتبرنا بالحالين فأوجبنا نصف القيمة اعتباراً إلى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية اعتباراً بالحالين بقدر الامكان ولو كان أحد الابنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلأنه لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها إذ لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) لزوم السعاية فلأن القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة فتسمى في جميع قيمتها وتكون بينهما وإن كان مكاتباً فقتل مولا خطأ فعليه الأقل من قيمته وألديه لأن جناية المكاتب على مولا لا زمة كجناية مولا عليه لأنه فيما يرجع إلى اكسابه وارث جناياته كالأجنبي لأنه أحق باكسابه من المولى وتجب القيمة حالة لأنها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية مدبره وإن كان عمداً فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) إذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حراً والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حراً فاما إذا كانا عبيدين بأن قتل عبد عبداً خطأ فالمقتول لا يخلو إما أن كان عبداً لأجنبي وإما أن كان عبد المولى القاتل فإن كان عبد الأجنبي بأن كان القاتل قنانياً خطب المولى بالدفع أو الفداء سواء كان المقتول قنانياً ومديراً أو أم ولد ومكاتباً وهذا وما إذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء كان هناك يخاطب المولى بالدفع أو بالفداء البدية وهما يخاطب بالدفع أو الفداء بالقيمة وإن كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدير وأم الوالد سواء كان المقتول قنانياً أو مديراً أو مكاتباً كما إذا كان المقتول حراً أجنبياً وإن كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قنانياً أو مديراً أو أم ولد أو مكاتباً كما إذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا إذا كان المقتول عبد الأجنبي فإن كان عبد المولى القاتل فجناية القاتل عليه هدر وإن كان القاتل قنانياً أو مديراً أو أم ولد سواء كان المقتول قنانياً أو مديراً أو أم ولد أو مكاتباً وإن كان القاتل مكاتباً فعليه لازمة كائناً من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا إذا قتل عبد عبداً خطأ فإن قتل عمداً فعليه القصاص كائناً من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو أن يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو أن يكون من طريق التسيب أما الأول فنحو النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لأنه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لأنه إذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الأحكام هناك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط إنسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لأنه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظر أن كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية لا شيء على القاعد لأنه ليس بمتعد في القعود فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدر دم الساقط وإن كان في موضع يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها الماقلة لأنه متعد في القعود فالتولد منه يكون مضموناً عليه كافي حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسيب كما في البئر وكذلك إذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لبنة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لو وصول الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا بسه على إنسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لأن في اللبس ضرر وإن الناس يحتاجون إلى اللبس هذه والتحريز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحل والاحتراز عن سقوط المحمول ممكن أيضاً وإن كان الذي لبسه مما لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الركب إذا كان يسير في الطريق

العامه فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطا في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن نقل
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا إلى الراكب فكان قتلا مباشرة ولو كدمت أو
صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل
فكان قتلا تسببياً لا مباشرة والقتل تسببياً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على
ما بينا والريدف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو نفخت الدابة برجلها أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على ركب ولا سائق
ولا قائد والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن
مأذوناً فيه فالتولد منه يكون مضموناً إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه
والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنفع مما
لا يمكن التحرر عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقق بالعدم وقدر وى أن النبي عليه الصلاة
والسلام قال الرجل جبار أي تفحها ولهذا سقط اعتبار ما تار من الغبار من مشى الماشي حتى لو أفسد متاعاً لم يضمن
وكذا ما أثارته الدابة بسنا بكها من الغبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب
الضمان فيها لأنه يمكن التحرر عن أثارها إذ لا يكون ذلك الابتعيف في السوق ولو كبج الدابة بالبحام فنفخت برجلها
أو بذنها فهو هدر لعموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انساناً فإن كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نفخت برجلها أو بذنها
أو عطب شيء بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان ركباً أو لا لأن روث الدابة في طريق العامة
ليس بمأذون فيه شرعاً إنما مأذون فيه هو المرور لا غير إذا الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه
تعدى من غير ضرورة فالتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرر عنه أو لا يمكن غير أنه إن كان ركباً فعليه
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وإن لم يكن ركباً لا كفارة عليه لوجود القتل منسبه
تسببياً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فموشل وقفه في الطريق لأنه متمدد في الوقف إلا أن يكون
الامام جمل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه ذوابهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها لأن الامام إن
يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متمدياً في الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان ركباً فوطئت دابته
انساناً فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
أوقف دابته في موضع أذن الامام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك إذا أوقف دابته في القلعة لأن
الوقوف في القلعة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متمدياً فيه وكذلك في الطريق إن كان وقف في المحجة فالوقوف
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن الامام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً
فهو ضامن لأن أثر الأذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن إباحة الوقف فيها استيفيد بالأذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله
فأما إباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالأذن من الامام لأنه كان ثابتاً قبله فبقى الأمر فيها على ما كان قبل الأذن
وإن كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء مما ذكرنا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو
راكب لأن هذه الأفعال تقع تعدياً في الملك والتسبب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الوطء باليد
والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسبباً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة
ومن دخل ملك غيره بغير إذنه لا يباح اتلافه ولو لب الدابة في غير ملكه فمأذون في رباطها إذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو راثت أو بالت فمطب به شيء فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو افتتح الرباط
 وذهبت من ذلك الموضع فاعطى به شيء فهو هدر لأن معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وإن أوقفها غير
 من بوطه فزالت عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطى بها شيء فهو هدر لأنها لم زالت عن موضع الوقف
 فقد زال التعدى فكانت دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو شرت الدابة من الرجل أو انفلتت منه فأصابته في
 فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نهارها
 وانفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصابته من فورها ضمن لأن
 سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعديا في الإرسال فصارت كالدافع لها أو كالسائق فان عطفت يميناً وشمالاً
 ثم أصابت فإن لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وإن كان لها طريق
 آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فيقطع حكم الإرسال وصارت كالمنفلتة ولو أرسل طيراً فأصاب شيئا في
 فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل بازي في الحرم فالتلف طيبة الحرم أنه لا يضمن لأنه
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلبا حتى عقر رجلا فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما
 لو أرسل طيراً وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله إن كان سائقه أو قائداً
 يضمن وإن لم يكن سائقه ولا قائداً لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد إن العقر فعل الكلب
 باختياره فالاصل هو الاقتصاء عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مفر ياياه إلى التلاف فيصير سببا للتلف
 فاشبه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف إن أغراه الكلب بنزلة إرسال البهيمة فالمصباح على فور
 الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الكلب يعقر باختياره والأغراء للتحرّض
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بآذنه أو بغير آذنه لأن فعل الكلب
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الإمساك في البيت وأنه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
 أصدق القائلين مكلمين تعامونهم مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر باقى الطريق فلدغت
 إنسانا فضاهاه على الملقى لأنه متعد في الالتقاء إلا إذا عدلت عن ذلك الموضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى
 بالعدول إذا اصطدم فارسان فأنفذية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر إن كل
 واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل
 نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح
 نفسه وجرحه أجنبي فمات إن على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على
 رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبننا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه أياه فيضمن صاحبه كن بني حاطط في
 الطريق فصدم رجلا فمات إن الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه أياه
 فيه غير معتبر إذ لو اعتبرنا لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية لأن الرجل قدم مشى إليه وصدمه وكذلك حافر البئر
 يلزمه جميع الدية وإن كان الماشى قدم مشى إليها رجلان مداحبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقط على
 ظهرهما فمات فلا ضمان فيه أصلا لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه إذ لمات من فعل صاحبه طرعى وجهه
 فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه وهو مدم فمات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحدهما وإن
 سقط على وجهيهما فمات فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لما طرعى وجهه على وجهه علم أنه مات من جذبه وإن سقط
 أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فمات جميعا فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لأنه مات بفعله وهو
 جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعا فمات فماتا فلا ضمان على القاطع

لأنه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسببها يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يده أبيه جذبه رجلا من يده والاب يمسكه حتى مات فدينه على الذي جذبه ويرثه أبوه لأن الاب يحق في الامساك والجاذب متعد في الجذب فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا وأحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده دينه لأنه متعد في الجذب لأن المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي انه عبده فكان امساكهما كبحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبه به رجل فجذبه صاحب الثوب من يده فغرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لأن حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه بغير جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب العضوض ذراعه من فيه فستقطعت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا تردية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لأن العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لأن العض ضرر ولدان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف ذلك لأن التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف حاصلا من فعليهما فينقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحفه فجذب يده من يده فانقلب فمات فلا شيء عليه لأن الآخذ غير متعد في الآخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده لادفع ضرر راحقه من الآخذ وان كان أخذ يده ليمصرها فآذاه فغير يده ضمن الآخذ دينه لأنه هو المتعدى وانما صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجرح ولذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد الممسك وهو الآخذ بالجذب لم يضمن الجاذب لأن التعدى من الممسك فكان جانيا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني فتجو جناية الخافر ومن في معناه ممن يحدث شيئا في الطريق أو المسجد وجناية السائق والقائد وجناية الناحس وجناية الخائط (أما) جناية الخافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك (أما) ان كان في الملك فان كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لأن الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبب والمتسبب ههنا ليس بمتعد لان الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فان عدم القتل حقيقة وتقدير افلا يجب الضمان وان كان في طريق المسامين فوقع فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غمما أو جوعا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا يضمن الدية لأن حفر البشر على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتحمّل عنه العاقلة لأن التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف على القاتل نظر الله والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لأن وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل أصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمجنى عليه ولا الوصية ان كان أجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غمما أو جوعا فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غمما يضمن وان مات جوعا لا يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسببا الى الهلاك ومعنى التسبب موجود ههنا لان الوقوع بسبب الغم والجوع لان البشر يأخذ نفسه واذ اطل مكثه يلحقه الجوع والوقوع بسبب الحفر فكان مغضا فاليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان الغم من آثار

الوقوع فكان مضافاً الى الحفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا في حقيقته رحمه الله أنه لا يصنع للحافر في النعم ولا في الجوع حقيقة لانهم يعدنان بخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلاً لا مباشرة ولا تسيباً أما المباشرة فلا شك في انتقامها وأما التسيب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والنعم ليس من لوازم البشر فانها قد نعم وقد لا تنعم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جناية فيسجدون النفس فضاها على الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقل كيلا تتحمل سائر الديون ثم ان جنابات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يستقطش من ذلك بشئ منه ولا يشرك المحني عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحيلة فيؤخذ بكل واحدة من الجنابات بحيلها هذا هو الاصل وان كان الحافر عبداً فان كان قنا جنيته بالحفر بمنزلة جنيته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يحاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنيته أو كثرت غيراته ان كان المحني عليه واحداً يدفع اليه أو يفسد وان كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفدى بجميع الاروش لان جنابات القن في رقبته يقال للمولى ادفع أو افد الرقبة تتضايق عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بدمة العاقلة والذمة لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها واحداً فدفعت فدفعه المولى الى ولي جنيته ثم وقع آخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جناية بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنيته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضاً والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث لاستواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفر هائم أعتبه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنابات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنابات التي كانت قبل العتق وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالاعتاق فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة واحدة قلت الجناية أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها لانه صار جانياً بسبب الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً لجنيته على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بشر في الطريق فجاء انسان ودفع انسا فالتاه فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجر في قعر البئر فسقط انسان فيها لا ضمان على الحافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل حفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يضمن الاول ثم قال وبه تأخذ ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم الا شترأ كهما في الجناية وهي الحفر فيبشتر كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بشر احبباء انسان وسع رأسها فوق وقع فيها انسان فالضمان عليهم نصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلاً بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيراً بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلاً بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدزده وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني فعل غيره وهو جر الاول وايقاعه في البئر وأمام موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على الثاني لانه هو الذي جره الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو اما ان وجد بعضهم على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الخافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الخافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أثلاث ثلث على الخافر وثلث على الثاني وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذكر محمد رحمه الله في الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد لموت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول للثاني والجر من الثاني للثالث وإضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للموت ووقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الا ان وقوع الثاني عليه حصل بمجرد اياه على نفسه فهدر الثلث وبقى الثلثان ثلث على الخافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث على نفسه ووجد في الثاني شيئا من الحفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقى النصف على الخافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحد وهو جر الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها بما يمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في حفرة فوقع فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالحفر اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على الامر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقى فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم يعلمه فالضمان على الامر لانه غره بالامر بحفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان الضرر وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئرا في الطريق فحفر فوقع فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالدفع أو القداء لان الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الحفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف الاجير لان وجوب الضمان على الامر هناك بمعنى الضرر وعلى ما بينا ولا يتحقق الضرر فيما بين العبد وبين مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الخافر لانه متمتع في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر وأنكر أولياء الميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الخافر (وجه) القياس ان الحفر وقع موجبا للضمان ظاهر لأنه صادف ملك الغير وانه ظور فكان متمعيا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يريد ابراء الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار منه بما يملك انشاءه للحال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم يكن متمعيا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استأجر رجلا بئرا فوقع عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الربع لانه مات من أربع جنابات إلا أن جناية المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقي جنابات أصحابه عليه فتعتبر
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قضى
على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا ومن ثلاث جوارى ركبت احدها من الاخرى فقرصت الثالثة
المركوبة فقمصت فسقطت الرأكة ففقدت التي وقصت بثلاث الدية على صاحبها وأسقط الثلث لأن الواقصة أعانت
على نفسها وروى أن عشرة مدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات فقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل واحد
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لأن المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حراً أو عبداً محجوراً ومكاتباً
يخفرون له بأرفو قمت البر عليهم من خفرهم فأتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد
المحجور لمولاه أما الحر والمكاتب فلا نعلم يوجد فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لأن استئجارهما وقع
تحقيقاً فكان استعمله إياهما في الحفر بناء على عقد صحيح فلا يكون سبباً لوجوب الضمان ووقوع البر عليهم حصل
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلأن استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصباً
إياه فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد نقر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته إلى المولى فالمولى يدفع القيمة إلى
ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب
وإنما كان كذلك لأن موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنابات بجناية نفسه وجناية صاحبه فصار قدر الثلث
من الحر والمكاتب تالفاً لبناء العبد وجناية التفرغ توجب الدفع ولو كان قنالاً وجب دفعه إلى ورثة الحر والمكاتب
يتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضاربون فيها أيضاً فيضرب ورثة الحر فيها
بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب لأن الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع
المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لأنه وإن رد المصوب إلى المقتوب منه بر ديمته إليه
لكنه رده مشغولاً وقد كان غصبه فارغاً فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع
على عاقلة الحر بثلاث قيمة العبد لأن مالك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجناية حصلت من الحر على ثلث
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضاً من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب
لوجود الجناية من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركه المكاتب مقدار قيمته
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر
ويضرب المستأجر بثلاث قيمة العبد لأنه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقدم لك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الواردة على ماله والله سبحانه وتعالى
أعلم وقالوا فيمن حفر بئر في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتاً لدلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً (وجهه) ظاهر
الرواية ان ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير في أمر العامة إلى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى
الحافر من يحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج جناحاً إلى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزاباً فصدم انساناً فمات أو
بنى دكاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فعرش بشي من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره
فقتله أو حدث به أو بغيره من ذلك العثرة والستوط جناية من قتل أو غيره أو صاب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لا نه سبب التالف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في
التسبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجناية في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشرة دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فيبقى الأمر في أدونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم
 الميراث لو كان وارثاً للمجنى عليه ولا الوصية لو كان أجنبياً لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كناسة في
 الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متمتع وقال محمد إن وضع ذلك في
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدي منه إذا الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسلمين على إنسان فقتله
 إن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متمتعاً فيه وإن أصابه
 الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متمتع في إخراجها إلى الطريق وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف
 لأنه متمتع في النصف لا غير وإن كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئاً لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل
 لا يضمن وإن كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجباً فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه إذا لم يعرف الطرف الذي أصابه أنه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه
 الطرفان جميعاً كما في العرق والحرق أنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو أن
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئاً مما ذكرنا في المسجد بأن حفر به في المسجد لاجل
 الماء أو بني فيه بناء دكاناً أو غيره فعطب به إنسان فإن كان الحافر والباني من أهل المسجد فلا ضمان عليه وإن كان
 من غير أهله فإن فعل باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنهم يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى
 أهل المسجد فافعله لا يكون مضموناً عليهم كالأب أو الوصي إذا فعل شيئاً من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف
 إذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فإذا فعل بغير إذنهم
 كان متمتعاً في فعله فكان مضموناً عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيراً أو ألقي فيه الحصى فإن كان من أهل المسجد
 فلا ضمان عليه وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد فإن فعله باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنهم يضمن في
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما أن المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من
 أفراد المسلمين سبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى إنما يعمر
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص إلا أن لا هل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه
 بالحفر والبناء لا في القنديل والحصير كالمالك مع المستعير أن المستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار
 العارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل
 المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولاية منع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متمتعاً في فعله
 فالتولد منه يكون مضموناً عليه كالأب وضع شيئاً في دار غيره بغير إذنه فعطب به إنسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فإنها
 لجميع المسلمين ثم اختص بنوشية بمفاتيحها حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه
 إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك أمره الله تبارك وتعالى برده إلى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى
 إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولو جلس في المسجد فعطب به إنسان إن كان في الصلاة لا يضمن
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصل بالضمان لصار
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وإن جلس لحديث أو نوم فعطب به إنسان يضمن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن الهلاك حاصلا بسبب هو متعمد فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فمطب به انه لا يضمن كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان المسجد بنى للصلاة لا للحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعمدا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فمطب به انسان انه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب لا للجلوس واذا جلس فقد صار متعمدا فيضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لانتظار الصلاة أو لقرأة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لغير قرأة لا يضمن فاذا جلس لقرأة فهو أولى وأما على أصل أى حنيفة رضى الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وإنما الحق بالمصلى في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنات السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسا نأبيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد را جلا أو را كبا الا أنه اذا كان را كبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسا نأبيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان را جلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبيب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبيب فيشتريكان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقا والآخر را كبا أو كان أحدهما قائدا والآخر را كبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما الا ان الكفارة تجب على الراكب وحده فيما وطئت دابته انسا نأقتلته لوجود القتل منه وحده بمباشرة فان قاد قطاراً فأصاب الاول أو الآخر أو الاوسط انسا نأبيد أو رجل أو صدم انسا نأقتلته فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق أو حفرة به برا فان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط القطار فأصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سائق والاول له قائد وما خلفه هما قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا نه يسوقه ما بين يديه قائد لما خلفه لان ما خلفه ينة اد بسوقه فكان قائد القود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والاول سواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المقدم يقود فأصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائد لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسط لانهما قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لاشي عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضا منه عليهم جميعا لوجوب التسبيب منهم جميعا وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه زجر الابل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في المحمل نيام فوطئ بعير منها انسا نأقتلته فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الركبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما متربان القطار الى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب البعير الذي وطئ فلا شك فيه لان التلف حصل بفعله

(وأما) الراكبون امام البعير الذى وطئ* فلانهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ* ضرورة فكانوا مسببين للتلف أيضا فاشتراكوا في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على ركب البعير الذى وطئ خاصة لانه قاتل بالمباشرة لحصول التلف بشقله وثقل الدابة الا ان الدابة آت له فكان الاثر الحاصل بفعله مضيا اليه فكان قاتلا بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذى وطئ لا يزجر الا بل ولا يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذى وطئ ولم يقودوه فصارا كمتاع على الابل ولو قاد قطارا وعلى بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعا لان الراكب غير سائق لما بين يديه لان ركو به لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوقا لايه اذ لم يستقه ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل و ربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسا نا فالقائد لا يخلو اما ان كان لا يعلم بربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدابة على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الرابط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسببيا وضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط فلان الرابط متمتع في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقولا لا تقاد فجاء رجل و ربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطئ البعير انسا نا فقتله الدابة على القائد يتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لان الرابط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان اسكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديده فزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجر في الطريق فجاء انسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الشانى لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سائرة فلم يستقر مكان التعدى ليزول بالانتقال عنه فبقى التعدى ببقاء الربط وان كان القائد علم باز بطئ في المسألتين جميعا فقادة على ذلك فوطئ البعير انسا نا فقتله الدابة على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الرابط لانه لما قدم علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولوربط بامر به كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فعطب به انسان فالدابة على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصيره منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متمتدا في التسبب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جنات الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف أوفيا لم يؤثر زن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أوفى طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متمتع في السبب فيضمن ما تولد منه كمالودفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متمتدا أيضا لكنه ليس بمتمتع في التعدى والناخس متمتع في التعدى وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه ضمن الناحس دون الراكب وكذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهما بمحض من الصحابة رضى الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وانما شرط القور لوجوب الضمان على الناحس والضارب لان الهلاك
 عند سكون القور يكون مضافاً الى الدابة لا الى الناحس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوثقت
 انسا ناً فقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل
 بثقل الراكب وفعل الناحس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك
 اذا كان واقفاً عليها لما قلنا ونجيب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد
 ولو نخسها أو ضربها فوثبت والقتل الراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو
 النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها جمحت به فاصابت في فورها ذلك فعلى الناحس أو
 الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعدي في التسبب فان نهجت الدابة الناحس أو
 الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هالك من جنابة نفسه وجنابة الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر
 الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائراً فإما أذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في
 طريق المسلمين أو واقفاً فإما أذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن
 بالوقوف فيها فتفتحت الدابة برجلها انسا ناً فقتلته فلا ضمان على الناحس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره
 بما يملكه بنفسه فصيح أمره به فصار كانه نخس أو ضرب بنفسه فتفتحت وقد ذكرنا ان النفحة في حال السير والوقوف
 في موضع أذن بالسير أو بالوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان
 الراكب سائراً فإما لم يؤذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً فإما لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً في
 ملك غيره أو في طريق المسلمين فتفتحت فالدية عليهما نصفان نصف على الناحس والضارب ونصف على الراكب
 ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب ووجهه
 ان الناحس أو الضارب نخس أو ضرب لها باذن الراكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان
 فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناحس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب
 الضمان أما الناحس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما)
 الراكب فلانه صار بالامر بالنخس أو الضرب ناخساً أو ضارباً بالنفحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع
 مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نهجت فاما اذا صدمت فان كان
 الراكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناحس والضارب ولا على الراكب لان فعل النخس
 والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بامر والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائراً أو واقفاً
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا
 كان الراكب واقفاً في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين
 واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فيتأني فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا
 نهجت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا ناً فقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائراً أو واقفاً في أي موضع كان
 فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناحس ونجيب
 الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناحس كالراكب مع السائق والقائد أن الدية عليهما
 نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة والمضروبة
 راكب فاما اذا لم يكن عليها راكب فان لم يكن لا سائق ولا قائد فنخسها انسا ناً أو ضربها فاصابت شيئاً
 على فور النخسة والضربة فضا منه على الناحس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاتسلاف
 بالنخس والضرب وهو متعدي في التسبب فمات تولد منه يكون مضموناً عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو تفرقت فصدمت أو وطئت انسا فأقتلته فالضمان على الناحس أو الضارب لا على السائق والقائد في أى موضع كان الناحس والقائد لان الناحس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لانه بالنخس أو الضرب كأنه دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناحس والضارب لا عليهما في أى موضع كان الناحس والقائد لما ذكرنا أن الناحس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعتمد من السائق والقائد وان كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فان كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناحس والضارب وان فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لان فعله يضاف اليه كالسائق أو القائد وان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناحس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وان صدمت فقتلت انسا فان كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لان فعل الناحس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف اليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب وان كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وان وطئت انسا فأقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لان الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وان وطئت تحجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية على الناحس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جناية الحائط المائل اذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الحائط لا يخلو اما ان بنى مستقيماً مال (واما) ان بنى مائلاً من الاصل فان بنى مستقيماً مال فيلانه لا يخلو اما أن يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذاً وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذاً فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط اذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الاتلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهواة في يد صاحب الحائط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طول بالنقض فقد لزمه ازالته عنه بهدم الحائط فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعدياً باستبقاء يده عليه كثوب هبت به الريح فالقته في دار انسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشرية وابراهيم وغيرهم رحمهم الله انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقض المستحق لان به يصير متعدياً في التسبب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصوره المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصماً عن الباقيين سواء كان الذي تقدم اليه مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً بعد ان كان أذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا أو صبياً بعد أن كان عاقلاً وقد أذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالتسبب الضرر عنه الا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذوناً بالتصرف لان كلام المجنون والمجنون عليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط
المطالبة بالنقض فتتبع الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلناه في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد
للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب يثبت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب
وكذا لو جحد الطلب يثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى
سقط الى الطريق فمعه بنقضه انسان فعطبه به فان كان قد طوب بدفع النقض يضمن لانه اذا طوب بالرفع لزمه الرفع
فاذا لم يرفع صار متعدياً فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد يعصم
وجه قوله انه لما طوب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعدياً بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعدي فيه
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطب بنقضه انسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن
الموضع الذي طوب فيه لانتقاله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى
كن وضع حجر في الطريق فدرجته الريح الى موضع آخر فعطب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا ههنا
بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى مطالبة
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق حقهم فكان لكل واحد
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب
الملك لان هواء ملكه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفرغ اليه فان كان في الدار ساكن
كالمتأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو المالك لان الساكن له حق المطالبة
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء أيضاً ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر
الذي طوبه أو استأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار
رجل فأجله صاحب الدار أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله
سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق للجماعة المسلمين فاذا طوب واحد منهم بالنقض فقد
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطا لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان
الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطا
لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر او حفر فيها بئراً أو بنى فيها بناءً أو أبرأه صاحب الدار منه كان
برئاً ولا يلزمه ما عطب بشيء من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيملك اسقاطه كانه
فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفيه
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصبح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية
النقض فتصبح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصير متعدياً بترك النقض
وتصبح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقضا حتى سقط يجب الضمان
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولي والوصي مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي
مؤاخذاً بفعاله فيضمن وتحمل عنه عاقبته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى
هذا يخرج ما إذا كان الحائط المائل للجماعة فطوب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شيء ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طوب وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقص المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقص فظاهر (وأما) الذي طوب به فلان أحد الشركاء لا يلى النقص بدون الباقي وجه الاستحسان أن المطالب بالنقص ترك النقص مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يخاصم الشركاء ويطالبهم بالنقص إن كانوا حضورياً وإن كانوا غيباً يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقص لأن فيه حقاً لجاعة المسلمين والامام يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقص نصيبه ونصيب الغائبين فإذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقص المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الخاطئ في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما أن أنصبا الشركاء الآخرين لم يجب بها ضمان فكانت كنصيب واحد كن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فبات من ذلك كله أن على الجارح النصف لأن عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد. كذلك هذا ولا يلى حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الخاطئ وليس ذلك معنى مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقص وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لأنه إنما يصير متعدياً بترك النقص عند السقوط كأنه أسقطه فإذا لم يبق له ولاية النقص عند السقوط لم يصير متعدياً بترك النقص فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما إذا طوب بالنقص فلم ينقص حتى باع الدار التي فيها الخاطئ من إنسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطبه به أنه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقص وقت السقوط بخروج الخاطئ عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى جناً إلى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على إنسان أنه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قليل البيع لكونه متعدياً باشرع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان وجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقص المستحق وذلك عند سقوط الخاطئ وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك النقص فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا طوب بالاب بنقص خاطئ الصغير فلم ينقص حتى مات الاب أو بلغ الصبي ثم سقط الخاطئ أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبيع والله تعالى أعلم (ومنها) إمكان النقص بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الخاطئ بعد المطالبة بالنقص في مدة يمكنه تقضيه فيها لأن الضمان يجب بترك النقص الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طوب بالنقص فلم يفرط في تقضيه ولكنه ذهب يطلب من يتقضيه فسقط الخاطئ فتلف به شيء لا ضمان عليه لأنه إذا لم يتمكن من التقض لم يكن بترك النقص متعدياً بقى حق الغير حاصل في يده بغير رضاه فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بنفسها من جناية الخافر ومن في معناه وجناية السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا أن الجناية أن كانت على بنى آدم وكانت نفساً فالواجب بها الدية وإن كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فإذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الأنثى فافوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجناية على غير بنى آدم بل يكون في ماله ما ينفى ما تقدم إلا أن ظهور الملك لصاحب الخاطئ في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيئة شرط تحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الخاطئ لا عقول عليهم حتى يقيم صاحب الدار البيئة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الخاطئ وعلى أن الدار له بر يديه عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وإن كان ثابتاً له بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره أذهو حجة للدفع لا حجة الاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الإثبات بالبيئة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينه عند الانكار (وأما) الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في القسامة هذا الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسم أي حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل الحلة اذا وجد قتيلا فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي عين القاتل فان عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل الحلة فاذا حلفوا لا شيء عليهم كما في سائر الدعاوى احتجنا لوجوب القسامة على المدعي بحديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويرة ومحبيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه اما حويرة واما محبيصة الكبر منكم فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف تقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على اولياء القتيلا فدل أن اليمين على المدعي (ولنا) ما روى عن زيار بن أبي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من أخي الا هذا فتال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعي عليهم وهم أهل الحلة لا على المدعي وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وجد قتيلا بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أي بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بإيجاب القصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتيلا وجد بين قريتين فطرحه على أقر بهما وأزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه ولم ينقل الانكار عاينهم من أحد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل فنيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر الكيفيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم إلى إيمان اليهود فقالوا كيف نرضى بإيمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم إليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في يمين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف يحلف على ما لم يشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالخلاف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بإيمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أى يحلف إذا الاستفهام قد يكون بخلاف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أى تريدون كما روى في بعض ألفاظ حديث سهل أن يحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أخفكم الجاهلية يبعون حملنا على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شئ من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جئنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت على فاعلمهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أى فائدة في الاستحلاف على العلم وهو لم يعلموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قوله لهم لانهم يسقطون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متممين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقتل وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغمى ولا لدافع المغمى قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة هكذا وردت لما رويها من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائر ان يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ يحسب فيقال له ادفعه أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده غيره ويصدق مولا فيؤمر بالدفع أو الفداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا فجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبد كالميل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمل في الطواف اظهارا للجلادة والقوة من آفة الكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهرز كتنى ولم أحدار أيته لكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أمرا صيبا أو مجنوناً أو عبداً محجوراً عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ما لا يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

فصل في وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع منها أن يكون الموجد قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شئ فاذا احتمل انه مات حتف أنفه واحتمل أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شئ بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى ينسل وعلى هذا قالوا اذا وجدو الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شئ فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب التقى والرافع وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضطراً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا الوجود هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فخرجه ولا يدري من أي موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجه قول أبي يوسف أن المخرج إذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كالألوان وجدة مطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فلم ين الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم أن الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما إذا وجد من القتل أكثر بدنه أن فيه القسامة والدية لأنه يسمى قتيلاً لأن لكل أكثر حكم الكل ولو وجد عضون من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجبنا في هذا القدر القسامة ولا وجبنا في الباقي قسامة أخرى فيؤدي إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وإن وجد النصف فإن كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لأن الرأس إذا كان معه يسمى قتيلاً وإذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لأن الرأس أصل ولا نالوا وجبنا في النصف الذي لا رأس فيه للزمن الإيجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي إلى ما قلنا وإن وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لأن الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وإن وجد النصف مشقوقاً فلا شيء فيه لأن النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولأن في اعتباره إيجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز إذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتيلاً يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتيلاً يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) أن يكون القتيل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لأن لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لأن تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخسنيين غير معقول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لأن اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كإثبات سائر الدعاوى إلا أناعر فناد ذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خاصة فبقى الأمر فيما وراءهم على الأصل ولهذا لم تجب القسامة والغرامة في سائر الأموال كذا في البهائم وتجب في العبد القسامة والقيمة إذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لأنه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لأن العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي ولهذا قال تجب قيمته في القتل الخطأ بالغلة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتيل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكر أو أنثى لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتيل أخبر به في بعض الأحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر ولأن دم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لأن عبد الله بن سهل الأنصاري رضي الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خيبر وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذمي لأن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم إلا ما نص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة بين اليمين لا تجب بدون الدعوى كإثبات سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أنكار المدعى

عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينفي وجوبها على غير المنكر (ومنها) المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفي عند طلبه كما في سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى أولياء القتيل لان الايمان حتمهم فلهم أن يختار وامن بهمونه ويستحلون صالحى العشيرة الذين يعلمون انهم لا يخلفون كذبا ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لانه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى ان الحرث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فم يطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هى وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شئ وهما لو لم يخلفوا لم يقر واو بذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروى عن أبى يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة ذكره القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكره كفيه أيضا ان الامام اذا أيس عن الحلف وسأله الاولياء ان يغرمهم الدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لا حد ولا فى يد أحد فان لم يكن ملكا لا حد ولا فى يد أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان فى يد أحد بد العموم لا يد المخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لخاصة محصور لا تحجب القسامة وتحجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة أو الدية انما تجب بترك الحفظ اللازم على ما ذكرنا فاذ لم يكن ملك أحد ولا فى يد أحد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسامة والدية واذا كان فى يد العامة لحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الدية على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال ما لهم فكان الاخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل فى فلاة من الارض ليس بملك لا حد انه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على أقرب المواضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع فى يد أحد فلم يوجد القتيل فى ملك أحد ولا فى يد أحد أصلا فلا تجب فيه القسامة ولا الدية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب المواضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه على ما ذكره ولو وجد فى نهر عظيم كدجلة والفرات وسبحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لا حد ولا فى يد أحد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهى تسير وليست فى يد أحد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب المواضع اليه فكان فى يد أهله بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد أحد لا بالاصالة ولا بالتبعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتسبا فى الشط أو مر بوطا على الشط أو ملق على الشط فان كان الشط ملكا فحكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل وسنذكره ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا لا حد فعلى أقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لانهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف فى الشط فكان الشط فى أيديهم وكذلك لو كان فى الجزيرة فعلى أقرب المواضع الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لان الجزيرة تكون فى تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقضى فيه بالشقعة للشركاء في الشرب فقيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو من بوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً لا رايه كان الموضع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بعملو كذ وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة وليس لاحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد الخصوص ويد العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتل يوجد في السجن لانعدام الملك ويد الخصوص لانه لا تصرف لاهل السجن في السجن لكونهم مقهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان العموم ثابتة عليه ولان منفعة السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم بدا على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارثه جنابته حر فكان كسبه وارثه له والمولى فيه كالا جنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضموناً بقصد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لعمرائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بآليته وقد استهلك حقه بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لعمرائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بآليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنبي جنابة ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنابته لما قلنا ولو وجد العبد الرهن قتيلاً في دار الرهن أو المرتن فان وجد قتيلاً في دار الرهن فلا قسامة والقيمة على رب الداردين العاقلة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بقصد الرهن والعقد ثبت في حق الرهن المرتن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتن فالقسامة والقيمة على عاقلة لان هذا الضمان لا يجب بالعقد وانما يجب بالجنابة لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً وثمة القسامة والقيمة عليه كذا ههنا (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقتصر بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه اذا اختص بالموضع ملكاً أو بدا بالتصرف كانت منفعته له فكانت النصرة عليه اذا خرج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لهاما كسبت وعليهما ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع اختص به واحد او جماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للهمة

والدية لوجود القتل بين أظهرهم وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فله حق دما نكم وأما أموالكم فلو جود القتل بين أظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم وتقع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا في حلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الأيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لساوى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحد أو كر عليه اليمين حتى تكلمت خمسين يمينا وكان ذلك بمحض الصحابة رضي الله عنهم ولم يقتل أنه خالفه أحد فيكون اجماعا ولأن هذه الأيمان حق ولي القتل فله أن يستوفيها ممن يمكن استيفاؤها منه فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وإن لم يمكن يستوفى عدد الأيمان التي هي حقه وإن كان العدد كاملا فإرادته أولى أن يكره اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لأن موضوع هذه الأيمان على عدد الخمسين في الأصل لا على واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وإن كان في المحلة قبائل شتى فإن كان فيها أهل الخطئة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطئة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتريين جميعا (وجه) قوله أن الوجوب على أهل الخطئة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتريين ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطئة أحد كانت القسامة على المشتريين (وجه) قولهما أن أهل الخطئة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وإنما انتقل عنهم إلى المشتريين فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشتريين فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فمابقي واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها إلى أهل الخطئة وأبو يوسف رأى التدبير إلى الإشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطئة أولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فإن فقد أهل الخطئة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا له ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكانا ولا نالسا كن اختصاصا بالدار يدا كما كان له الك اختصاصا بملكها ويد الخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قولهما أن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لأن اختصاصه اختصاصا مالا وأنه أقوى من اختصاص اليد ألا يرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خير فممنوع عنهم كانوا سكانا بل كانوا أملا كما فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الجزية ولو وجد قتيل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من عدها ممن يملكها أولا يملكها وإن كان معهم فيها ركاب فعليه جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك كالداية إذا وجد علمها قتل بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لأنها تنقل وتحول ولو وجد القتل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لأن القتل في يده ولو وجد جريح معه به رمق يحمله حتى أتى به أهله فكش يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبتت يده عليه بحر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا أثر يعلى من جرح في قبيلة فتحامل إلى قبيلة أخرى

فات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها ركب فعليه القسامة والدية
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فالقسامة والدية على المالك وان
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو
هدر لما قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع
اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر في
الاصل في قتل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في
قتل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين
فايهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل الى وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفقهاء
ما ذكرناه فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على رباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا أولى بإحباب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء أو الفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لان صاحب
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتل لا على أهل المحلة كذا ههنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخبية والفساطيط منهم
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الأقرب أولى بإحباب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتل بوجد في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن المعسكر لقواعد وان كانوا قد لقوا عدوا فالتوا فلا قسامة ولا دية في قتل بوجد بين أظهرهم لانهم
اذا القوا عدوا وقتلوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإحباب القسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل
هكذا ذكر فيه وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصدر دخلوا في القسامة وان كانت غائبة
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
انما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولا يوجب أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في القسامة أيضاً وبهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره السكرخي رحمه الله لأن معنى التهمة ظاهر الانتفاع من القريب وكذا معنى النصرة لأنه لا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهة ثم إلا أنه يجب عليهم الدية لأن وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين إذا كان صبياً أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فأنما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار يداوم بوجوده وسواء كان الملك الذي وجد فيه القتيل خاصاً أو مشتركاً فالقسامة والدية على أر باب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الدار رأس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لأن حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لأن الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وأنه لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً ووجد فيها قتيل قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع إذا لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الدية على مالك الدار إن لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه الله الدية على المشتري إلا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري إذا لم يكن فيه خيار وكذا إذا كان الخيار للمشتري لأن خيار المشتري لا يمنع دخول البيع في ملكه عنده فإذا كان الخيار للبائع فالملك له لأن خياره يمنع زوال البيع عن ملكه بخلاف (وجه) قولهما أنه إذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وإنما للبائع صورة يد من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة كيد المودع فكانت القسامة والدية على المشتري وإذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لأنهم إذا صادرت للبائع فقد انقسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وإن صادرت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين أنه ملكها بالعقد من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فمشكل من حيث الظاهر لأنه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وإن كانت اليد تصرف كيد الساكن والثابت للبائع صورة يد من غير تصرف فأولى أن لا يعتبره لكن لا اشكال في الحقيقة لأن الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة إلا أنه يضاف الحفظ إلى الملك لأن استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الإضافة إلى مابه حقيقة الحفظ أولى إلا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن وإذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن القتل صادفهم والدار ملكه وإنما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس يقتل لأن القتل فعل القاتل ولا يصنع لأحد في الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل إلى إيجاب الضمان على الورثة وعواقلهم ولأن وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كأنه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرًا ولا أبي حنيفة رضي الله عنه أن المعتبر في القسامة وقت ظهور القتيل لا وقت وجود القتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القتيل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقلهم تحجب كالأول وجد قتيلاً في دار ابنه فإن قيل كيف يجب الدية عليهم وعلى عواقلهم وإن الدية يجب لهم فكيف يجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه إيجاب لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية يجب لهم بل للقتيل لأنها بدل نفسه فتكون له وبدل أنه يجزئ منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لا يستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس إليه وصار كالأول وجد الابن قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرة ابنه أليس أنه يجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يمنع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لانه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذكر محمد اذا وجد ابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتل في الدار كباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لان داره في وقت ظهور القتل ليسب لو رثته بل هي على حكم ملك نفسه الى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه يحتمل أنه قتلته صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا ييوسف أن الظاهر أنه قتلته صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتل الحلة ولم يعتبر

﴿فصل﴾ واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول وبالله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أى موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من أهل النصر وهما ليسا من أهل النصر فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصر اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتل في غير ملكهما كالحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كباشرة القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدبر وأم الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسنانا والقياس أن تجب عليه القسامة واذا حلف يخاطب المولى بالدفع أو الفداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ بخير المولى بين الدفع والفداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضي بالنكول في هذا الباب بل يحبس حتى يحلف أو يقر ولو قر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له والمولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حقا في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الغرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الأهل لان وجود القتل في داره كباشرة القتل فلا يكون على مولاه كالا يكون عليه في مباشرته وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكرر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية المدبر ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كباشرة القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل يوجد في غير ملكها لان وجوبهما بطريق النصر وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرا عليها القسامة فتستحلف

و يكررها عليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها لا على عاقلتها وجهه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصره وهي ليست من أهل النصره فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة (وجهه) قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما الملك فثبت لها وأما الأهلية فلان القسامة يمين وانها من أهل اليمين ألا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصره براعى وجوده في المحلة لا في كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوى ما يدل على انها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكر عاقل بالغا فاذا لم تدخل عند وجود القتل منها عينها فيها أولى وأصح ابنا رضى الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكر وأعلى الطحاوى قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من أهل الاستحلاف والحفظ والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ البراء وما يجزى مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن البراء صدر من هو من أهل البراء في محل قابل للبراءة فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القاتل على رجل من غير أهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية لان ظهور القاتل في المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيا للقتل عن أهل المحلة فيتضمن ابراءهم عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدعى عليه والاحلف فان حلف برى وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل المحلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجهه) قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراء فلا معنى لرد الشهادة ولا بى حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما ان من الجائز انه أبرأهم ليتوسل بالبراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن اليهم بالبراء حيث أسقط القسامة والدية عنهم فن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن وجهين أولى ولان أهل المحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراء عن الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القاتل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القاتل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا ان تركناه للأثر (وجهه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد أمنهم ابراء عن الباقيين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصا (وجهه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل المحلة ظاهر أو الولي كذلك الا أنه عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبينة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البينة من غير أهل المحلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لان الخصومة بعده هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصما لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذ لم تقبل شهادة أهل المحلة عليه ولم يبق بينة أخرى وبقيت القسامة على أهل المحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلا من أهل المحلة ثم كيف يستحلف الشهود مع أهل المحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا انه قاتل غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم وما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله أولى لان فيما قالاه مراعاة لموضوع القسامة وهو الجمع بين اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمين على العلم أصلا فكان ما لاقاه

أولى ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وأن وافقهم الأولياء في الدعوى على ذلك الرجل وإن لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لأن الأولياء قد أبرؤوه حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أيضاً شيء لأنهم أثبتوا القتل على غيرهم وإن لم يقر لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل وأما الجناية على مادون النفس مطلقاً فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالجناية على مادون النفس مطلقاً أنواع أربعة أحدها إبانة الأطراف وما يجرى مجرى الأطراف والثاني اذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الأول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والاتف واللسان والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفق العيين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والحية والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والابلا والبطش والمشى وتغيير لون السن الى السواد والحمة والخضرة ونحوها مع قيام الحال الذي تقوم بها هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمية ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامعة .. (فالخارصة) هي التي تخرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباطضة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجلد إلا أن الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمية هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جلد تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تخرق تلك الجلد وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لأن الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لاحق لها في الشرع والدامعة لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير تقساظاً هراً وغالباً فتخرج من أن تكون شجة فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنان وما بين الأنثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لأنه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف أن ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لأنه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لأن هذا القائل أن يرجع في ذلك الى اللغة فهو غلط لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمية الكل شجة يكون غلطاً في اللغة وأن يرجع فيه الى المعنى فهو خطأ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يسبق لها أثر لم يجب بها ارش والشين إنما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطي عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

(فصل) وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فما ذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متمملاً مختاراً وكون الجاني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزءاً للجاني ولا ملكه وكون الجنابة حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجنابة فيادون النفس فيها المماثلة بين الحليين في المنافع والفعلين وبين الارشيين لان المماثلة فيادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانهما يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة فيادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لا في هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شرعية من قبلنا وشرعية من قبلنا لا تلزمنا (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتداء الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع الى قوله تبارك وتعالى فمن تصديق به على ابتداء الايجاب لا على الاخبار عما في التوراة فكان هذا اشر يعتدنا لشرعية من قبلنا على ان هذان كانا اخباراً عن شرعية التوراة لكن لم يثبت نسخته بكتابتنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شرعية لتبينا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على انه شرعية رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على انه شرعية من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه الا انه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الايجاب في العين والانف والاذن والسن ايجاباً في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع بالذكور من السمع والبصر والشم والسن الا صاحبه (ويجوز) ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجاباً فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التأقف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتهم فاعقبوا بمثل ما عوقبتهم به واحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزي الا مثلها ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالاموال الا ترى انه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلي استيفاء مادون النفس للصغير كما يلي استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المثل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويتنى على هذين الاصلين مسائل (فنقول) والله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذ التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والانف ونحوها لا قلنا (وكذا) الابهام لا تؤخذ الا بالابهام ولا السبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البصر الا بالبصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الابهام اصباع مختلفة فكانت كالاجناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمين ولا اليسرى الا باليسرى لان اليمين فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذا اصابع اليمين والرجلين لا تؤخذ اليمين منها الا باليمين ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك العين لا قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثانية الا بالثنية ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لاختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشئيين يلحقهما بجنسيتين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الا على منها بالا سفل ولا الاسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الاصابع بناقصه الاصابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان المعيب في طرف الجاني فالجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السليم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وأمكنه الاستيفاء من وجهه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتما فيه من الزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا لا يجوز فيخير ان شاء رضى بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش بمن أتلف على انسان شيئاً له مثل والمتلف جيد فاقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا الرديء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء أخذ الموجود ناقصاً وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا (ولو أراد) الجنى عليه ان يأخذه ويضمنه النقصان هل لذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من هذه اليد من كل وجه فيستوفى حقه منها بقدر ما يمكن ويضمنه الباقي كالألتف على آخر شيئاً من المثليات فاقطع عن أيدي الناس الا قدر بعض حقه انه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمنه الباقي كذا هذا (ولنا) انه قادر على استيفاء اصل حقه وانما القات هو الوصف وهو صفة السلامة فاذا رضى باستيفاء اصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة كالألتف شيئاً من ذوات الامثال وهو جيد فاقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا يوجد الا الرديء منه انه ليس له الا ان يأخذه أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لان هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه بصورة ومعنى فكان له ان يستوفى الموجود ويأخذ قيمة الباقي وههنا حق الجنى عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو أراد ان يقطع الاصابع ويرأى عن الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية تجري الصفة كالجودة في المكيل فلا يكون له ان يطالب بشئ آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار الجنى عليه أخذها أو قطعها قطع بطل حق الجنى عليه في القصاص لقوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يد صحيحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم ان ان سقطت بأفة سماوية أو قطعت ظلماً لاشئ عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش في الوجهين والكلام فيه راجع الى اصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عيناً عند نافي النفس وما دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عيناً لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا الاصل بفرعه في بيان حكم الجنائية على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حتى مستحقاً عليه فصار كأنه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة فنقول حق الجنى عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختار حتى هلك بقي حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا هلك فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع صحيحة وقت القطع ثم شملت بعده فلا حق للمقطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عيناً بالقطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بأفة سماوية انه يستطع حقه أصلاً ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل الركبة أو مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلدة الرأس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء
المثل ولا في اللطمة والورقة والدقمة قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فمادون النفس مما يجب على أحدهما فيه
القصاص لو انقرد كلاثنين اذا قطعما يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذنها سمعه أو بصره أو قلعا سناله أو نحو ذلك من
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انقرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص عليهم وان كثروا كما في النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى
عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع يده ثم جاء آبا آخر وقالوا أو همتا انما السارق هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله
تعالى عنه لا أصدق كما على هذا أو اگر مكيادة الاول ولو علمت انكما عمدتما لقطعتم أيديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه
أحدهم فيكون اجماعا ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان
حكم التبعية حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة فمادون النفس معتبرة لانه كرامة من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي ويد
واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (وأما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث
الذات بحقيقة انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والقائم هو المماثلة من حيث الوصف فقط فقوات المماثلة في الوصف
لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا من المنافع ما لا يتأتى الا باليدين كالكتابة
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ان الموجود من كل واحد
منهما قطع بعض اليد كان وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجهه تكفي لجريان القصاص كيف وقد
انعدمت من وجوده وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
انه أضاف القطع الى نفسه وذال لا يكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل عيني رجلين
تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطع يمينه يأخذ من يدية بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت
يده حقا للاول فلا تصير حقا للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقا لأحدهما
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما ما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه
فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقا لمن له القصاص ممنوع فان
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها
تنهي عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينافيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولاتنافي فيه فاطلاق الاستيفاء للاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على السكالم لان حقه في القتل وكل
واحد منهم استوفى القتل بكامله لما ذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فللحاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمتع في استيفاء الكل بحكم التزاحم بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا يزاحم الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا حضر بقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد يحضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد طلبه لا امر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطلب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضي بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قولهما استحسانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالقصاص في اليد بينهما نصفين ودية اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضي لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشراكة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قوله ان قضاء القاضي بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ماورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع و يأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كمفوه قبله ولو قضى القاضي بالدية بينهما فقبضها ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه لانهما لما قبضا الدية فقد ملكاها وثبت الملك في الدية يقتضي ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لان قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كفيلا ثم عفا أحدهما فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجله قطعت يده ورجلاه لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المثل فيه وانه ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهما منفعة الجنس فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يد واحدة وليس في قطع يد واحدة تقويت منفعة الجنس فكان الجزاء مثل الجنابة الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كلهما من المفصل ثم قطع يد آخر أو يد باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يد واحدة في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (أما) ان جأ جميعا يطلبان القصاص واما ان جأ متفرقين فان جأ جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالا اصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لانه لو بدأ باليد بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا ولو بدأ باليد بالقصاص في الاصبع لم يبطل حق الآخر في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع التقصان فكانت البداية بالا اصبع أولى وانما خير صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فيثبت له الخيار كالا شل اذا قطع يد الصحيح وان جأ متفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب تقطع اليد لصاحب اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب يحتمل أن يحضر ويطالب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد ثبوته في أخذ بدله ولان القاطع قضى بطرفه حتما مستحقا عليه فصار كأنه قائم وتعذر الاستيفاء لما منع فيلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو (اما ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الاوسط بحقه كله ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ ثلث دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها واما ما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما لا يسقط حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقيقتهما مع النقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقي أصلا ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشفيا للصبر واذا قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع أولا تقطع له الاصبع لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لاسر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لاسر وان جاء صاحب الاعلى أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق أو بدأ بالمرفق ثم بالكف وهما في يد واحدة في اليمين او في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه كله وان شاء أخذ الارش لما بينا وان جاء أحدهما والاخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لاسر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذاروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجناية الثانية بعد برء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد برء الاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزيادات (وجه) قولهما ان الجنايتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كأنه قطع المفصلين معا بضر به واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا في جناية رضى الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحتين أعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبح القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب النقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا لاول ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مسألة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقتص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقتص منه لان اصبح القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحققت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حقه في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيمادون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطيع وان كان لا يستطيع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيمادون النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العمد القصاص وعلى الخطأ الارش ولا يدخل أحدهما في الاخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلا بضر بة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الاخر لا يتصور فلا بد ان نعتبر فعل كل واحد منهما باقراده سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرا على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المفصلين جميعا بضر بة واحدة ولو كان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتص منه ونجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كأنه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لعدم الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل عينه من المفصل فاقتص منه ثم ان أحدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخي عليه الرحمة الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما (وجهه) قول أبي يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان الخليلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا بى حنيفة ومحمدان القصاص فيمادون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجري القصاص بين الذكر والانثى والحر والعبد

لاختلاف الارش وهما لا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارش الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفمين ولو قطع أصبعها زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى الزلزل ولا قصاص في المترزل ولا نهما نقص ولا تعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن ولانه ليس لهما ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشليين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا أو أكثرهما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شللا وان كانت يد المقطوعة يده أكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك متطوع الا بهام كلما اذا قطع يدا مثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الا بهام يوهن الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولى بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء كثر في القتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قولهما ان الجناية على مادون النفس اذا لم تحصل بها البرء لا حكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الادية النفس ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق المجنى عليه في المثل وذلك في القتل والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس وتجب دية كاملة ونصف دية تتحملها العاقل وتؤدي في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وثلاث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدي في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس وتجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جناتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم قسمها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فتنقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فتنقطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جناية بحية الها لان كل واحدة منهما جناية على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جنابة بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنابة واحدة كأنهما حصلوا بضربة واحدة
تقدير اولاً يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلاً لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير فيقول كل واحد منهما جنابة مفردة حقيقة وتقدر اذ يفر دحكما فان كانتا جميعاً عمد ايحجب القصاص
على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعاً خطأ يجب الدية عليهما يتحمل عنهما عاقلة في القطع والقتل
وان كان أحدهما عمداً والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمد او قطع
آخر يده من الزند فسات فالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعاً وبه
أخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل باله بالنفس وتكامل بالتالي فكانت
السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالام المترادفة التي لا تتحملها النفس
الى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطعاً للسراية فبقيت السراية مضافة الى قطع اليد
وصار كما لو قطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فسات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع
في المنع من الاثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء يحتمل الانتقاص والقطع لا يحتمل ثمز وال الاثر
بالبرء يقطع السراية فز واله بالقطع كان أولى وأحرى وابوحنى على مادون النفس فسرى فالسراية لا تخلو اما ان كانت
الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعدياً في الجنابة واما ان لم يكن
فان كان متعدياً في الجنابة والجنابة بتحديد أو بخشبة تعمل عمل السلاح فسات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
الجنابة مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما اذا قطع يدا انسان من الزند أو من الساعد أو شججه موضحة أو أمة أو
جائفة أو أبان طرفاً من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة فسات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم مادون
النفس وتبين انه وقع قتلاً من حين وجوده وللولى أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والاقطه وكذلك اذا قطع رجل
يد رجل ورجليه فسات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو قطع
يده فعفا الملقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما
يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون عفا عن النفس
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفا عن النفس ولا شيء عليه
والمسئلة باخواتها قد مرت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع
يده ثم عفا عن النفس وبرأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجه)
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقاً للولى القتل والنفس اسم للجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع
استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض ديته ثم
أبرأ العريم ان الابرأ ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولا يحنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص
في الفعل وهو القتل لا في المحل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل
والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنبياً عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو
متقوم فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتلها لا يجب
عليه ضمان اليد وان كان متعدياً في القطع مسياً فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كالمقطع يد
مرتدانه لا يضمن وان كان متعدياً في القطع لم يقلنا كذا هذا ولانه كان مخيراً بين القصاص وبين العفو فاذا عفا
استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعدياً في الجنابة على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعديها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع يد رجل عمد أختي وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الإمام يد السارق فمات منه لا ضمان على الإمام ولا على بيت المال وكذلك الفصاد والبراع والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما إن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالأمام إذا قطع يد السارق فمات منه ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه استوفى غير حقة لأن حقة في القطع وهو أنى بالقتل لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما إذا قطع يد إنسان ظاهراً فسرى إلى النفس وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا تقول في الإمام أن فعله وقع قتلاً إلا أنه لا سبيل إلى إيجاب الضمان للضرورة لأن إقامة الحد مستحقة عليه والتعذر زعن السرية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لا تمتنع الأئمة عن إقامة جوفاعن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والأولى هو العفو ولا ضرورة إلى إسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشو زفمات منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً ولو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز الإمام إنساناً فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن التأديب اسم لفعل يسبق المؤدب حياً بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الأستاذ فمات أن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وإن كان باذنه لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسرية وليس في وسعه التعذر زعن امتناع عن التعليم فكان في التضمين سداً باب التعليم بالناس حاجة إلى ذلك فسقط اعتبار السرية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الأب لأن لزوم الضمان لا يمنع عن التأديب لفرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السرية من غير ضرورة ولو قطع يد مريد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل في هذا أن الجنائية إذا وردت على ما ليس بمضمون فالسرية لا تكون مضمونة لأن الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادف محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حر بنى ثم أسلم ثم مات من القطع أنه لا شيء على القاطع لأن الجنائية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السرية لأن يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لأنه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الإبراء عن السرية ولو رجع إلى الإسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا أنه لما ارتد فكانه أبرأ القاطع عن السرية وجه قولهما أن الجنائية يتعلق حكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحل ههنا مضمون في الخالين فكانت الجنائية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة الإبراء فنعم لكن بشرط الموت عليها لأن حكم الردة موقوف على الإسلام والموت وقد كانت الجنائية مضمونة فوقف حكم السرية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع إليها مسالماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وإن كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مسالماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لأن لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل أنه يقسم ماله بين ورثته بعد الحقوق ولا يقسم قبله فصار كالأبراء عن الجنائية ولو قطع يد عبداً خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير أن اليد وعتقه كبرء اليد لأن السرية لو كانت مضمونة على الجناني فأما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل إلى الأول لأن المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه الثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا إذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع إلا إرش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قوله ما خلافاً لمحمد وقد مرّت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص ولا شتبه المولى على ما مر ولولم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تنقطع السراية ويجب نصف القيمة ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً فله المولى أن يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسألة بمجالها فبالكتابة يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فاذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً فإن كان عاجزاً فله المولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فقد مات حراً فينظر إن كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه إرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فله المولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه إرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فله المولى أن يقتص وإن مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فاما إذا كانت إلى العضو فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرّت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول أيضاً وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع أصبه من يدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد الحبل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من أصبع فشل ما بقي أو شلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما يديس ليس له ذلك لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصاص على البعض استيفاءً لما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجعه منقطة فقال المشجوع أنا أشجعه موضحة وأترك إرش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان وأسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع أصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الأصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الأول لا قصاص وفي الثاني إرش وجه قولهم إن الحبل متعدد والفعل متعدد بتعدد الحبل حكما وإن كان متعدد حقيقة لتعدد أثره وهما تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول والدية في الثاني كما لو قطع أصبع إنسان فأنسل السكين إلى أصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني وكما لو رمى سهما إلى إنسان فأصابه وقدمه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني لما قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية تفرّد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى وإرش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المشل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الأصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبعاً عمداً فنفذ السكين إلى أخرى خطأ لأن الموجود

هناك فعلا حقيقة فجاز أن يفر ذلك واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعاً فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من أصله على هذه الرواية أن الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعاً فشلت أخرى بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المحل متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الاثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتملق بكل واحدة منهما حكما ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجنابة واحدة حقيقة فلا توجب الاضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كمضوء واحد فكانت الجنابة واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعاً فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة كما تتحقق من اليد الى النفس والا صبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روى محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جنابة واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن انسان فتكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفى حولا انها ان اسودت فلا قصاص فيها التعذر استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انسانا موضحة متعمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههنا رواية الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعة في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص وجه هذه الرواية انه تولد من جنابة العمدا الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من طريق التسبب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدث السراية بوجوب تغير الجنابة كالقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلاً وههنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجنابة بطريق التسبب لا توجب القصاص كما في حفر البر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسامعه وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به بعضاً فواضح ثم عاد فضر به أخرى الى جنبها ثم تأكلت حتى صارت واحدة فها موضحتان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

الله فلعدم إمكان استيفاء المثل وهما شجتان موضوعتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فسلان ما تأكل بين
الموضوعتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسبباً لا يوجب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في
العين إذا قورت أو فسخت لا نأذا فعلنما ففعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل إذ ليس له عدم معلوم وإن
أذهبنا ضوءه فلم نفعل مثل ما فعل فتمتذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد إنسان من الساعد
أنه لا يجب القصاص لأنه لا سبيل إلى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وإن ضرب
عليه فذهب ضوءه مع بقاء الحديقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولأن
القصاص على سبيل المماثلة يمكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلول وتحشى المرأة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوءها
وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيد ناعلى رضى الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فانه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن
سيد ناعثمان رضى الله عنه فجميع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكماً حتى
جاء سيد ناعلى رضى الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد ففرض به سيد ناعثمان بمحض من الصحابة الكرام
رضى الله عنهم فيكون إجماعاً وإن انخسفت فلا قصاص لأن الثاني قد لا يقع خاسفها فلا يكون مثل الأول وروى
عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الأختول لأن الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا
تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الأشعار والأجفان لأنه لا يمكن
استيفاء المثل فيها (وأما) الأذن فإن استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والأذن بالأذن ولأن استيفاء
المثل فيها يمكن فإن قطع بعضها فإن كان له حد يعرف ففيه القصاص والأفلا (وأما) الأنف فإن قطع المارن ففيه
القصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والأنف بالأنف ولأن استيفاء المثل فيه يمكن لأن له
حد معلوم وهو الأذن منه فإن قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وإن قطع قصبة الأنف فلا
قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر أن شاء الله تعالى وقال أبو يوسف إن استوعب
ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وإن استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لأن أبا يوسف أراد استيعاب
المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة
فقدر روى عن أبي حنيفة أنه قال إذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطاع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر
الكرخي رحمه الله أنه إن استقصاها بالقطع ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وإن قطع بعضها فلا
قصاص فيه لعدم المكان ولا قصاص في عظم الأفي السن لأنه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد
روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى
والسن بالسن ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه بأن يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالبرد وفي القلع يؤخذ سنه
بالبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع أنه يقطع سنه لأن تحقق المماثلة فيه والأول استيفاء
على وجه النقصان إلا أن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان
فإن قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل وإن استوعب فقد ذكر في الأصل أن اللسان لا يقتص فيه
وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع إذا كان مستوعباً أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء
مثل الجنابة وجه ما ذكر في الأصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة
وإن قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لأن لها حداً معلوماً وإن قطع بعضها أو بعض الذكرك فلا
قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصاركها لو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكرك من أصله ذكر
في الأصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه
المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الأصل أن الذكرك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب والحلمية وإن لم ينبت
بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا أنه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذه المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق
والناتف فلان المستحق حلق وتنف غير منبته وذلك ليس في وسع المحلوق والمتنوف لجواز أن يقع حلقه وتنفه
منبتاً فلا يكون مثل الأول وذكر في النوادر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذ كر حكمة ندى المرأة هل يجب فيه
القصاص أم لا وكذا الميز كر حكمة الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل
ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حامة ندى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لان لها حدا
معلوماً فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو
ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن
استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يد رجل أو رجله ففشت لا قصاص عليه لانه لا يمكنه
ان يضرب ضرباً مشابهاً فلم يكن المثل مقدوراً لاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا
خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لمسموم قوله سبحانه وتعالى والجر وح قصاص الا ما خص بدليل ولا نه يمكن
استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حداً تنتهي اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيها بعد
الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهاشم ولا قصاص في
هشم العظم لما يندنا والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على
وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص
في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا
في الموضحة والسمحاق ان أمكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة خدوش
وفيهما حكمه عدل وكذا روى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فيه
أجرة الطيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة بما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء
بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالسبار ثم اذا عرف
قدره به يعمل حديدة على قدره فتفخذ في اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا
يقتص من الشاج الا في موضع الشعبة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص
للشين الذي يلحق المشجوج وبالاختلاف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل
الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفى على مساحة الشعبة من طولها وعرضها ما أمكن لاختلاف الشين باختلاف
الشعبة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موضحة فاخذت الشعبة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ
ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في
الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن بخير المشجوج ان شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ
مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشعبة الاولى وقعت مستوعبة
والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفى حقه ناقصاً تشفياً للمصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا
في الاشل اذا قطع يد الصحيح فان اختار القصاص فله أن يبدأ من أى الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن
يبتدى من أيهما شاء وان كانت الشعبة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن
قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فالله مشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني
الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لانه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج
فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضى

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة الاولى وقعت غير مستوعبة فلا يستيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتص ونقص عما بين قرني الشاج وان شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج الى قفاه فيخير المشجوج ان شاء اقتص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش لما ينأفيا تقدم وحكى الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم تستوعب ما بين قرني الشاج يقتصر من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليمين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من الاخرى فكذلك في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر والكبر ألا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا لم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف في زيادة الشجة وينتقص بنقصانها لذلك افرق الامر ان الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شيء منها الجروح وجب القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم تمت فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائرة أو غيرها لانه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والحفي عليه حرين فان كان أحدهما حراً والآخر عبداً أو كانا عبيدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكراً أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فلا قصاص فيه عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والانثى فيادون النفس كما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلاق لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة في الاروش شرط وجوب القصاص فيادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع بقصاص الاصابع ولما ذكرنا فانيا تقدم أن ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتباره قيمته وارش طرف الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف بالجزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلفت قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالخزر والظن لانه يعرف بتقويم المقومين وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيادون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين نفسيهما فيجري بين طرفيهما لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص في الاطفال لانعدام المساواة في اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالحر والظن والله تعالى الموفق

فصل وأما كون الجنابة فيادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت سلاحاً أو غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيادون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا فانيا تقدم فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيادون النفس (وأما) بيان وقت الحكم بالقصاص فيادون النفس فوقه ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله

الله وقته ما بعد الجنابة ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روينا
أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستقدم من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله في
نخذه بمظف فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا
ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظرون وهو انه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلاً فيتيين أنه استوفى غير
حقه وهذا فرع مسئلة ذكرناها وهي أن الجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عندنا لا في الطرف
وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان
شرايطه أما السبب فهو تقويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد أمرين ابانة العضو
واذهاب معنى العضو مع بقاء العضو بصورة أما الاول فالاعضاء التي تتعلق بانتهاء كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير
له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظيره في البدن فستة أعضاء
أحدها الانف سواء استوعب جدعاً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء
استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكركر سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها
والاصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان
الدية وفي الذكركر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن
حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولانه أبطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال أيضاً
من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكركر الجماع والحشفة يتعلق بها منفعة
الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل
لانه لم يوجد تقويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات
من الحروف ونقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه
دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تقتدر الى اللسان فاما ما لا يقتدر
الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والقاء والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدث ديب
بالضرب واقطع الماء وهو المني فيه دية كاملة لوجود تقويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس
مسلك الغائط من المرأة اذا أفضهاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فان صارت
لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية
(وأما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشففتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت
والثديان والجلستان والاثنيان والاصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدية
وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين تقويت منفعة الجنس منفعة مقصودة
أو تقويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين
والحاجبين اذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة امسالك الريق في احدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الجلستين منفعة
الرضاع والاثنيان وكاء المني (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فتوعان أحدهما أشعار العينين وهي منابت
الاهدا ب اذا لم تنبت لما في تقويتها تقويت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منهار ربع الدية والثاني
الاهدا ب وهي شعر الاشعار اذا لم تنبت لما قلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فتحول القتل والبصر والشم
والذوق والجماع والايلا ب ان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ايلا ب
بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان تقويته تقويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له بفوت العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاء فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نتفها أو حلق شعر امرأة ولم ينبت فإن كان حرا فقيه الدية عند أصحابنا رضى الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجهه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا باتلاف النفس لان الدية بدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تقويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تقويت منفعة الجنس يحمل النفس تالفة من وجهه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقى الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال بالحي والنساء بالذوائب وتقويت الجمال على الكمال في حق الحري بوجوب كمال الدية كاللارن والاذن الشاخصة والجامع بينهما اظهار شرف الأدمى وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تقويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا يوجب كمال الدية وقد روى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فصب على رأس رجل فانسلخ جلده رأسه فقضى سيدنا على رضى الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين ففيها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن فيه القيمة (وجهه) هذه الرواية أن القيمة في العبيد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تنجب في العبد القيمة (وجهه) رواية الاصل أن الجمال في العبيد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتقويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان النابت قام مقام القائم فكانه لم يفت الجمال أصلاً وفي الصبر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تقويت منفعة مقصودة وتقويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فنها) أن تكون الجنابة خطأ فيها في عمده القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون الجاني عليه ذكراً أو أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكراً سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكراً على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجاني والجاني عليه حريين فان كان الجاني حرّاً والجاني عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الديّة بنقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه قال كل شيء من الحرفيه الديّة فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحرفيه نصف الديّة فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجرأحات وعموم هذه الرواية يقتضى أن كل شيء من الحرفيه قدر من الديّة فن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصده بالمنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصده بالجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشفار عينيه الاسفل أو الاعلى يعنى اهدابه فلم تنبت أو قطع إحدى شفتيه العليا أو السفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استقبح أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصده به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصده به الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله التقصان يقوم العبد مجتنباً عليه ويقوم وليس به الجنابة فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجهه) قول محمدان مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبدليل أنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملها العاقلة فكان ضمانه ضمان الأموال وضمان الأموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الأموال (وجهه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنابة الحر بديته جاز تقدير ضمان جنابة العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنابة عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجنابة فيما دون النفس كالحر (ووجهه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الأحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبه المال أما شبه النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبه المال فإنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملها العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبه النفس فيما يقصده به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبه المال فيما يقصده به الجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلف المال عمداً بالشبهين بقدر الأماكن وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل بشبه المال وأنه لا يبنى العمل بشبه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبد إنسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فلو أنه بالخيار أن شاء سلمه إلى الفاق أو أخذ قيمته وإن شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه لا يمسكه ويأخذ ما يقصده وقال الشافعي رحمه الله أنه لا يمسكه ويأخذ جميع القيمة (وجهه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين القائتين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجهه) قوله أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلك من وجه لقوات منفعة الجنس فيخير المولى أن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد إلى الفاق أو وصول عوض الرقبة إليه وإن شاء مال إلى جهة القيام وأمسكه وضمنه التقصان وهو بدل العينين كي يخير صاحب المال عند التقصان الفاحش في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه لما وصل إلى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غضب مديراً فاقبى من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على ملكه لأنه لا يحتتم التملك بعقد المعاوضة ولا تلزم الهبة بشرط العوض إذا سلم الهبة ولم يقبض العوض أنه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع القاسد إذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببديل في البيع القاسد إنما البدل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما إذا اشترى عبد تجارية على أنه بالخيار فقبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما عتقهما ففسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما إذا استأجر شيئاً وعجل الاجرة أن المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لأن المنافع لا تملك عندنا إلا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما إذا غضب عبد أغنى عنده جنابة ثم رده على مولاه فغنى عنده

جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوّض لأن الممتنع اجتماع العوض والمعوّض في ملك رجل بمقدار المعوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعوّض في ملك رجل واحد بغير عقد المعوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والتمن من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والمجنى عليه حراً أو كانا جميعاً عبيدين فحكم هذه الجناية وجوب الدفع إلا أن يختار المولى القداء على ما ذكرنا في جنايات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه إرش مقدّر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفنتين والأشنتين والثلثين واليدين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن بكل الدية عند قطع العضوين بقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والثالث قطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه اليمين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو البصر دون الشحمة أو ذهب البصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سواهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وإبراهيم رضي الله عنهم ما سواهما سواء قطع الحامة من ثدي المرأة أو قطع الثدي وفيه الحامة ففيه نصف الدية للحامة والثدي سبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع يفوت بفوات الحامة وسواء كان ذلك بضربة أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرء فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لأفضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين أصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى المختصر والأهم وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلاف اليد وسواء قطع الأصابع أو شل من المراحة أو يبس ففيه عقابه تاماً لأن المقصود منه يفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الأصابع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الأصابع لأن ما في الأصابع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشعار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية إن لم تنبت لأن في الأشعار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفر والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشعار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والأنياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل إرش الطواحن على إرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

لا يوجب الفضل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان
اثنتان وثلاثون فيريد الواجب في جملة على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة فالتى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة
اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنتان وثلاثون سناً عشرون ضرساً وأربعاً أنياباً وأربع شيايا وأربع ضواحك في كل
سن نصف عشر الدية فيكون جملة ثمانية عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين
في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي
ستمائة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية
وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة
اخماس الدية وهي ستمائة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية
الكاملة والناقصة في السنتين الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى
أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها جولا لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأني بالجراح
حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً
أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف
رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجهه
قوله أن السن اذا تحركت قد ثبتت قد سقطت فاما اذا سقطت فظاهر انها لا تثبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق
بين الصغير والكبير أن السن اذا تحركت تثبت ظاهر أو قال لا وسن الكبير لا تثبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله
عنه أن احتمال الثبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه
الله فيها حكومة عدل وان تبهرت فان كان التغير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تماماً لانه ذهبت
منفعتا وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انما كان حر فلا شيء فيه وان كان ملو كافيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر
أولى بإحباب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تماماً كباقي السواد لان كل ذلك يفوت الجلال
(ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف
انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة ففيها عتقها تماماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان
سقطت فان ثبت مكانها أخرى ينظر ان ثبتت محيضة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف
رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمه الله أن على
قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجهه قول أبي يوسف أنه فوت السن والنابت لا يكون عوضاً عن الفاتت لان
هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أ تلف مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق
المتلف عليه مثل المتلف ولا يبي حنيفة رحمه الله أن السن يستأني بها فلولا أن الحكم يختلف بالنابت لم يكن للاستيناء فيه
معنى لانه لما ثبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كسن الصبي هذا اذا ثبتت
بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكأله لان العادة لا ينتفع بها
لا تقطع العروق بل يبطل بأدنى شيء فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمداً في حكم الميتة حتى قال ان
كانت أكثر من قدر الدرهم لم تحز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن
نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فخطأها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت
عليه فلا يعود الجلال هذا اذا ثبتت مكانها أخرى محيضة فاما اذا ثبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان ثبتت
متغيرة بان ثبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النابت قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتفيرت وقد يتناحك ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نثر
فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان ينثر فان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة
فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم ينثر لا ينسب له
الا على شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فرعية مسألة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه
لا شيء على الشاج في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها
أجرة الطبيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتمحرك فأجله
القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت
بضربتي بالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعد مضي السنة فان جاء في السنة
فالقياص أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ولو شجر رأس انسان موضحة
فصارت منقلة فاختلغا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاج لا بل
صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فالقياص على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول
المشجوج وللقياص وجهان أحدهما أن المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والى
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحسنت في السن لورود الاثر والآخر عن ابراهيم النخعي رحمه الله ولا استحسان
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضروب بخلاف الشجة لان الشجة
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما
جرى التأجيل حول في السن والتأجيل مدة الحول لا انتظار ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه
فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فاما) الشجة فلم يقدر في انتظارها
وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وان جاء بعد مضي السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول
لا استقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يجيء دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط
محا لا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب أو لم يشهد لاحد منهما فيبقى المضروب مدعيا ضامنا على
الضارب وهو ينكر القول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لا انتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر ففيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشر وفي الامة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه
أجرة الطبيب (وجه) قوله أن أجرة الطبيب انما لزمته بسبب هذه الشجة فكانه أتلف عليه هذا القدر من المال
ولا يني يوسف أن الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالآثر وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا ايجاب
أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أخصا بنا رضى الله عنهم لا تقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني
العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكما بغيرها بان شج رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو يلاذه فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه
الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهما لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا
يدخل فيما وراء ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه
الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة واذهاب
الشعر والعقل وغيرهما جنائياتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنائيات من قطع اليدين والرجلين
ونحو ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنائيتان مختلفتان اختلف محلها والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في
الاخرى كإرش اليدين والرجلين ولا يبي يوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين
غيرهما ووجهه أن في الشعر الجنائية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تقويته تقويت النفس معنى فكان الواجب دية
النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما
تقويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله
عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها
اعتراف الجاني وتصديق الجاني عليه أو نكوله عن اليقين وقد يعرف البصر بنظر الاطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان
لانه ظاهر تمكن معرفته وقد قيل يمتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستغل المدعى كإزارى عن اسماعيل بن حماد
ابن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر في القضاء
ثم التفت اليها وقال يا هذه غطى عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغل أيضا وفي
الشم يختبر بالرائحة الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجرى فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه
لا اختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبع الصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تحمّل العاقلة وان
كان عمداً فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو متقلة أو أامة
فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها
الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أو اوم وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أو اوم

يدخل قدر الدية لا غير ويجب فيها دية وثلاث دية لان الكثير لا يتبع القليل فيادون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلاث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقطت بالوضحة بعض شعر رأسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الا ارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر يدخل الاقل في الاكثر أيهما كان لانهما يجيان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة أو اصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث أصابع فصاعدتجب دية الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعاً لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شيء فاذا بقي أكثر الاصابع فلا أكثر حكم الكل وان بقي من الكف أقل من ثلاث أصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلاً واحداً أو لا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء له ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا ثلث مفصل من أصبع فيها ثلاث مفصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها أصبعان فعليه خمس دية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما لان الكثير لا يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أو من مفصلها فهو أصل لان له ارشاً مقدراً والكف ليس له ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع فيتم بها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسامة عليهم لا على المشتركين وكذلك الوصية لولد فلان انه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحداً لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف اذا قطع كفلاً لأصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ في الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام وفي الدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو المخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بما له ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما ان الدية انما تجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك أصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل تبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الجائفة ثلث الدية لما روى عنه عليه الصلاة والسلام

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان هذت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية وقدر وى عن سيدنا أبى بكر الصديق أنه حكم في جائفة هذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بمحض من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذارى امرأة بحجر فأصاب فرجها فافضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحدا وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام ان المقضاة لا يخلو (اما) ان كانت أجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) أن يكون بالآلة (واما) أن يكون بالحجر أو بالحشب أو الاصبغ وما يجري مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان المقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالا فضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلف تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كالأذن تقطع يدها فقطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضا وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالا فضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالا فضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضا لوجود الاكراه ولها الارش بالا فضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانه جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكامل اذا وجد السبب واحدا يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالأب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلى رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما لا يجمع بينهما بل الأقل يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشمر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحملة العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيلا لأمرا لا بضاع كما الحق الا يلاج بدون الاتزال بالايلاج مع الاتزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة تعظيلا لسان القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية (فاما) اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه (ولهما) ان الوطء مأذون فيه شرعا فالتولد منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجه فمات فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه)
قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه مأذون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا
على العاقلة وضمان الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الا بالجوارزة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب
به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتحملة العاقلة (وأما) وجه قولهما فعل نحو ما ذكرنا
في الافضاء ولو وطئها فكسر فخذها ضمن في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل
مبتدأ فكان فعلا تعديا بمحضه فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا
برئت وبقى لها أثر فحقها حكومة العدل وان لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة
وان مات فالجراحة لا تخلو (اما) ان كانت من واحد (واما) ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها
القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعة من أعداد (اما) ان كانت
كلها مضمونة (واما) ان كان بعضهم مضمونا والبعض غير مضمون فان كان الكل مضمونا بان جرحه رجل
جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما
جراحة واحدة والاخر جرحه جرحا حيا أو أكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر الى الجراح لان الانسان
قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحد هما جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة
واحدة وجرحه آخر جرحا حيا وآخر ثلاث فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما
يحدث منها ثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط
الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من
الجراحات العشر انقسمت العشر فيغير حكمها فصارت لتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من
العشرة الربع وبقى الربع تبعاً للتسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر
ما ليس بمضمون ويبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجرحا حيا أحدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فاقسم
الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحا حيا والسبع جراحة
واحدة أو جرحه السبع جرحا حيا والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرج به
جراح وأصابه حجر رمته به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والاصل انه يعمل
الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحا حيا أحدهما مضمونة
والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لان
الهدر له حكم واحد فصارت كجراحات الرجل الواحدة في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه
رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شيء مما ذكرنا انه لا حكم له يلزم فاعله فان على كل رجل
ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جراحات
الرجلين مضمونة فمات من ثلاث جراحات جرحا حيا أحدهما مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط
قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجناة جنابات مختلفة الاحكام فانه
يقسم ما يخصه على جناباته بعد ما قسم عدد الجنابة على أحكام الجنابات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها

ثم ان المأمور جرح الآخر جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلان آخران كل واحد منهما جراحة ثم عقره سبع
 ثم نهشته حية وخرج به خراج فمات من ذلك كله تقسم الدية أر باعلان الموت حصل من أر بع جنايات لان الهدر
 من الجنايات لها حكم جناية واحدة وجرح احتال المأمور وان اختلف حكمهما فانهما حصلا من رجل واحد فلا يثبت
 لهما في حق شركائه الا حكم جناية واحدة فثبت ان الموت حصل من أر بع جنايات فكانت قسمة الدية أر باعاهد
 الر بع منها وبقيت ثلاثة أر باع تقسم على الجنايات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الر بع ثم ما أصاب المأمور
 بالقطع تقسم حصته وهي الر بع على جراحته فاحداهما مضمة ونه وهي التي فعلها بغير أمر الجرح والآخرى غير
 مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف الر بع وهو الثمن وبق قدر ما هو
 مضمون وهو نصف الر بع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولوان رجلا أمر عشرة أن
 يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم بأمره ثم ضر به رجل آخر لم يأمره سوطاً
 فمات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضر به من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه أيضاً جزء من
 أحد عشر جزءاً من قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضر به
 فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر وباعشرة أسواط فلانه ضر به
 بعد ما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادى
 عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وب عشرة فيقوم وهو غير مضر وب ويقوم وهو مضر وب عشرة
 أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءاً من قيمته فلانه مات
 من أحد عشر سوطاً كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجلة وهو الأذى فاقسم الضمان على عددهم
 ثم ما أصاب العشرة فسقط عنهم لحصوله باذن المالك وما أصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب
 بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضر وبأحد عشر سوطاً فلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل بفعل
 غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمه ثانياً وانما يدخل
 نقصان السوط في وجوب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا يتعلق بسبب واحد
 لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضر به واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع
 هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا لتحاد سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة
 أن يضر به كل واحد منهم سوطاً فان كان المولى هو الذي ضر به عشرة أسواط بيده ثم ضر به أجنبى سوطاً ثم
 مات من ذلك كله فعلى الاجنبى ما نقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه
 أيضاً نصف قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً اما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضر وباعشرة أسواط
 فلا ذكرنا (واما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى
 بمنزلة جناية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنايات من واحد وان كثرت فهي في حكم جناية واحدة فصار
 كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبى وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبى مضمون فسقط
 نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة
 فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمه رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة
 أخرى واحدة بغير أمره ثم عقا الجرح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات الجرح
 من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على
 صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر يتعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر الجرح وح فصار عليه الر بع
 ثم انقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقى عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الجنى عليه حراً

ذكر اقاماً اذا كان أنثى حرة فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كديتها قل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية ككاسن والموضحة أى ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويرون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث العروة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالعروة وهى نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الاثوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثالث ومادونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بريعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقي أنت قال لا بل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخى وعنى به سنه ز يدى ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقبله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وبهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صححت لما اشبه الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة ز يد رضى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث العروة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والاثوثة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجاني حراً والجنى عليه حراً فأما اذا كان الجاني حراً والجنى عليه عبداً فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شئ من الحرقه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصده المنفعة أو الجسد والزيادة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصده الجسد والزيادة يجب النقصان وعندهما في جميع ذلك يجب النقصان فيقوم العبد بجنايته عليه ويقوم غير مجنى عليه فيغرم الجاني فضل ما بين القيمة وقد بينا وجه الروايتين عنه وجه قولهما في الفصل الاول

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنانية في عمده القصاص فان كانت مما لا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدمر بيان الجنائيات التي في عمدها القصاص وما لا قصاص في عمدها

﴿فصل﴾ وأما بيان الجنانية التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها فيما دون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ ارش الجنانية فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعداً وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمه الله تعالى يكون في مال الجاني ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان التحمل من العاقلة لتفريطهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس أبى التحمل لان الجنانية حصلت من غيرهم وانما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو العروة وهى نصف عشر الدية فبقى الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال ولا يلزم على هذا ارش الاثوثة فان لها ارشاً

مقدرا وهو ثلث دية الاصبع فينبغي ان تتحمله العاقلة لان الامثلة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبع فكانت
جزأ أماله ارش مقدر وهو الاصبع فلا تتحمله العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة
في سنة واحدة استدلالا بكال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لا بجمع الصحابة رضى الله عنهم على
ذلك فان سيدنا عمر رضى الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث
الدية فقد رثلت يؤخذ في سنة واحدة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية
فكذلك اذا اشردت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله
تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المالك لا تتحمله العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنائيات
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنائيات على مادون
النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجار أو
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فنقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة
المائة فيمأسوى السن معتذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع
وردها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء ذكر الخصى والعنبر حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها
ارش مقدر أيضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبع
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لانعدام المنفعة والزينة لكنها جزء من
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يش ولم يقعد ورجله ولسانه
وأذنه وأتفه وعينه وذكره ففي أتفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يحركهما وكذا في ذكره اذا كان
يتحرك وفي أسنانه حكومة العدل لا الدية وان استعمل ما لم يتكلم لان الاستعمال صياح وأما العينان فان كان يستدل
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكاله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها
ارش كامل حتى يعلم محبتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجدته في منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه
ارش كامل فاذا لم يعلم يقع الشك في وجوده بسبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو
الصحة والا فعارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا لا ناسم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة
والسلامة لانه كان نطفة وعلة ومضغة فلم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة
ذمة الجاني أصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة
ظاهرا يحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقود انما تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه
وفي الظفر اذا نبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل
لانه لا قصاص فيه ولا له ارش مقدر وكذا اذا نبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا نبت أسودان ففيه حكومة لما
أصاب من الالم بالجراحة الاولى بناء على أصله ان الالم مضمون وفي ثدى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حلته تدييه حكم عدل دون ما في تدييه لما قلنا وندي المرأة تتبع للحامة حتى لو قطع الحامة ثم الشدى فان كان قبل البرء لا يجب الا نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحامة والحكومة في الشدى لان منفعة الثدي الرضاع وذلك يبطل بقطع الحامة وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفاق حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أقامة طوع الارنية فقيهه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنية فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفامة مقطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرا مقطوع الحشفة لان منفعة الذكرا تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكرا والاثنين فان قطعهما معا بان قطعهما من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكرا ومنفعة الانزال بقطع الاثنين فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بأن قطع ما طولا فان قطع الذكرا أو لا تجب ديتان أيضا دية بقطع الذكرا لوجود تفويت منفعة الجماع ودية بقطع الاثنين لان بقطع الذكرا لا تنقطع منفعة الاثنين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكرا وان بدأ بقطع الاثنين ثم الذكرا ففي الاثنين الدية وفي الذكرا حكومة العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعهما ومنفعة الذكرا تفتوت بقطع الاثنين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الاثنين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فنبت أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه ما نقص (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم النابت مقام القانت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس يعيب بل هو جمال وكما لا يجب به ارش بخلاف العبيد فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيما دون الموضة من الشجاج حكومة عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال مادون الموضة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك) روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبي يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم أكثر مما ذهبت الباضعة زائدا على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيه ارش الالم وعند محمد رحمه الله أجرة الطبيب وقد مرت المسئلة وان بقي لها أثر فقصها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لا شيء فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والجاني عليه عبد أقوم العبد بجنياء عليه وغير مجني عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان كان الجاني والجاني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم الجاني عليه لو كان عبدا ولا جناية به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجناية الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحرز والظن فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من

الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة (وجهه) ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر فيقدر العبد حرأفأوجب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدى الى امر فظيع وهو ان يجب في قليل الشجاج أكثر مما يجب في كثيره الجواز ان يكون نقصان شجرة السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموشحة وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الجنانية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالت جنينا فيتعلق بها أحكام وجملته الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حراً بان كانت أمه حرة أو أمه علفت من مولاه أو من مفرور واما ان يكون رقياً ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حراً وألقت ميتا ففيه الغرة والكلام في الغرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من يجب عليه وفي بيان من يجب له أما الاول فالغرة واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم يخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن معيرة بن شعبة رضى الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت احدهما الاخرى بمسطح فالت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان سيدنا عمر رضى الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضى الله عنه أنشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فام المغيرة رضى الله عنه فقال كنت بين جارتين وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبد أو أومة فقال سيدنا عمر رضى الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضى الله عنه كدنا ان تقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حمل بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمفرور ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكراً أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد أو أومة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة وكذا فسرهار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أو أومة فسر الغرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة وخمسائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسما للعبد وامة يعدل خمسمائة أو بخمسمائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير الغرة بالخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله مقدرة بستائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعنده مقدر باني عشر الفأفكان نصف عشرها ستائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة وخمسمائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من يجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولا تبادل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من تجب له فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله أنها لا تورث وهي للأُم خاصة (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجنانية على الأم فكان الارش لها كسائر أجزائها (ولنا) أن الغرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على أنها بدل نفس الجنين لا بدل جزء من أجزاء الأم أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزءاً من الأم حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وغرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية الأمة كما إذا قطعت يد الأم ماتت أنه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية إليهم فقالت اندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام إنى أوجبت ذلك بحياة الضاربة على المرأة لا بحياتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم لرفع إنكارهم بما قلنا فدل أن الغرة وجبت بالجنانية على الجنين لا بالجنانية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه عليه الصلاة والسلام لما قضى بالغرة على الضارب لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة لينها ولأن وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكماً قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقية مؤمنة وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أى كان المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكماً (أما) الحقيمة فلا شك في انتقامه إلا أن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكماً لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالزأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والاجماع ولم يوجد في الجنين الذي التقي ميتاً شئ من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجهه دون وجهه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع ما أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلًا تسيبياً لا مباشرة والقتل تسيبياً لا يوجب الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب ولينقرض إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء أن استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظوراً فأندب إلى أن يتقرب بالكفارة لمحوه هذا إذا ألقته ميتاً فاما إذا ألقته حيافاً ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلأنه لما خرج حيافاً علم أنه كان حياً وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ فيجب فيه الدية والكفارة هذا إذا ألقته جنيناً واحداً فاما إذا ألقته جنينين فإن كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وإن كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الاتلاف إلا أنه أتلقتهمما بضربة واحدة ومن أتلقت شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فإن أتلقت أحدهما ميتاً والأخر حياً ثم مات فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه الجمع في الاتلاف والافراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بعد موتها ميتاً فعليه دية الأم ولا شئ عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الغرة (وجه) قوله إن أتلقتهمما جميعاً فيؤخذ بضمان كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ماتت الأم (ولنا) أن القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداددها احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفى وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام اما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجنابة الواردة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه لا تزداد قيمته على دية الحر بل تنقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمان المال حتى قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الاقتصان الام كذا ههنا (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه لا بامه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر موروث عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بامه لسلم لها كما سلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار يوجب ان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة ذكر ا كان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر الاعتبار بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج حياً ثم مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنيتين ميتين أو جنيتين حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه حال الافراد لما ذكرنا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والآخر حياً ثم مات ففي كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة الافراد لما مر فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والا اصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر الفرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب في المضروبة اذا كانت حرة الدية في الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب ههنا شيء أيضاً لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالا ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص ورد بالتحمل في الفرة في جنين الحر فبقى الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

→ • • • ←

﴿ كتاب الخنثى ﴾

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل (أما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكراً واما ان يكون أنثى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فاما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات اللحية وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كشدي المرأة وزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فالمبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصل وان الحر وج من الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

أحدهما الآخر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أبي حنيفة رضي الله عنه لأن التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد بتحكم الكثرة لأنها في الدلالة على المخرج الأصلي كالسابق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن كثرة البول وقلته لسعة المحل وضيقة فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السابق وحكي أنه لما بلغ أبو حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكماً يزن البول فإن استوى ياتوقفاً أيضاً وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الأحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل أن يختنه لاحتتماله أنه أنثى ولا يحل له النظر إلى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية أن تختنه لاحتتماله أنه رجل فلا يحل لها النظر إلى عورتها فيجب الاحتياط في ذلك وذلك أن يشتري له من ماله جارية تختنه أن كان له مال لأنه أنثى فلا تثنى تحت بالأنثى عند الحاجة وإن كان ذكر افتختنه أمته لأنه يباح لها النظر إلى فرج مولاه وإن لم يكن له مال يشتري له الإمام من مال بيت المال جارية ختانه فإذا اختنته باعها ورد ثمنها إلى بيت المال لأن الختان من سنة الإسلام وهذا من مصالح المسلمين في مقام من بيت ما لهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها إلى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الإمام امرأة ختانه لأنه أنثى ذكر فالمرأة أن تختنز زوجها وإن كان أنثى فالمرأة تختنز المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل أن يغسله لاحتتماله أن يكون أنثى ولا يحل للمرأة أن تغسله لاحتتماله أنه ذكر ولكنه ييمم كان الميمم رجلاً أو امرأة غير أنه أن كان ذارحم محرماً منه يعمه من غير خرقه وإن كان أجنبياً يعمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فإنه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطاً على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضاً فقدم فلا يؤم الرجال لاحتتماله أنه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز أنه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم الغنائم فلا يعطى سهماً ولكن يرضخ له كأنه امرأة لأن في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له أقل الأنصبة وهو نصيب الأنثى إلا أن يكون أسوأ أحواله أن يجعل ذكر الخنثى يجعل ذكر أحكاماً بيان هذا في مسائل إذا مات رجل وترك ابناً معروفاً وولداً خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلاثاً لابن المعروف الثلثان وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابناً وبنتاً ولو ترك ولداً خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أنثى كأنه ترك بنتاً وعصبة ولو ترك أختاً لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فللاخت للاب والام النصف والخنثى لاب السدس تكمله الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضاً ههنا أنثى كأنه ترك أختاً لاب وأم وأختاً لاب وعصبة فإن تركت زوجاً وأختاً لاب وأم وخنثى لاب فلزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكر لأن هذا أسوأ أحواله لا نالوجعلناه أنثى لأصايب السدس وتعمل الفرصة ولو جعلناه ذكر إلا يصيب شيئاً كأنها تركت زوجاً وأختاً لاب وأم وأختاً لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى لأنه يَحْتَمَلُ أن يكون ذكر أو يَحْتَمَلُ أن يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن الأقل ثابت بيقين وفي الأكثر شك لأنه أن كان ذكر أقله الأكثر وإن كان أنثى فلها الأقل فكان استحقاق الأقل ثابتاً بيقين وفي استحقاق الأكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الأصل المهود في غير الثابت بيقين أنه لا يثبت بالشك ولأن سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكر فيه وإنما ينتقص حقه بمزاحمة الآخر فإذا احتمل أنه ذكر واحتمل أنه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الأصل المهود في

الثابت يتيقن انه لا يسقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه فيما اذا ترك ابنا معروفا وولدا خنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقيم المال على سبعة أر بعة أسهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه لقول الشعبي ان للخنثى في حال سهمها وهوان يكون ذكر او لابن المعروف سهم وله في حال ثلث أسهم وهوان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث أسهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا أو أنثى وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالتين وهو خمسة أسداس سهم وانكسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة أو يقال اذا جعلنا جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشروهي ان يكون ذكرا وفي حال أر بعة من اثني عشروهي ان يكون أنثى فالار بعة ثابتة يتيقن وسهمن اثنتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة يتيقن وسهمن اثنتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه لقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا او يحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكر اقله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احدىاهما أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أر باع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أر بعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل الجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله البهقي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والازادات في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه انشامل باب في الخنثى فاحببت ان ألحقه بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا للخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الالحاق بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه فكيف في الصلاة حكم المرأة في القعود والستز وفي الوقوف بمجنب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير الخاق بالرجال وفي القصاص فيما دون النفس مثل المرأة ولو مات يم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره وذو رحم محرم منه فان قبله رجل بشهوة لم يتر وجب بامه ولو زوجه ابوه امرأة يؤجل كالنمين سنة ولا حد على قاذفه اعتبارا بالجبوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لم يعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعا عتق لما عرف (وقوله) اناذ كرا أو أنثى لا يقبل لانه منهم ويشترى امرأة بان يشتري له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البيتين وقتا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضيع نوع اعانة وان أسير لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من احكام الرجال أوصى رجل لما في بطن فلاتة بالف درهم ان كان غلاما وبخمسة مائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله نصف الالف والخمسمائة قال وخروج الحية دليل انه رجل والثدي على مثال ثدي المرأة مع عدم الحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من خنثى مشكلان على ان أحدهما رجل والاخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تتبين فان ماتا قبل البيان لم يتوارثا امر شهود على خنثى انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتا فان كان المدعى مهر أقضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئا لم اسمع البيعة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما تبطل به الوصية (أما) الاول فالقياس يأبى جواز الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت والموت عزيل للملك فتقع الاضافة الى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تملك كالا يصح الا انهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع أما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى في آية المواريث يوصيكم الله في أولادكم الى قوله جلست عظمته من بعد وصية يوصي بها أو دين ويوصي بها أو دين وتوصون بها أو دين شرع الميراث مرتباً على الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتمم ضربتم في الارض ندبنا سبحة الله تعالى الى الشهادتين على حال الوصية فدل انها مشروعة (وأما) السنة فمروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو سعد بن مالك كان مريضاً فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصي بجميع مالي فقال لا فقال بثلاثي مالي قال لا قال فبنصف مالي قال لا قال فثلثي مالي فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وروى فقراء يتكففون الناس فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم أخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص بثلاث أموالنا في آخر أعمارنا لنتكسب به زيادة في أعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل فكانت مشروعة وأما الاجماع فان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون اجماعاً من الامة على ذلك والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع مع ما ان ضرر ما من القياس يقتضي الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقرية زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أو تدارك ما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت للحوائج العباد فاذا مست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الا يرى انه بقي في قدر جهازه من الكفن والدفن وبقي في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد الحاجة الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس يقول الوصية واجبة لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يحمل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه بيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه وفي نفس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تحريم ترك الايصاء عند ارادة الايصاء والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات أو يحمل الحديث بما عليه من القرائض والواجبات كالخبر والزيادة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من أخبار الأحاد ورد فيها تعمي به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبة في الابتداء للوالدين والاقر بين المسلمين لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقر بين المعروف حقاً على المتقين ثم نسخت واختلف في الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روى عن أبي قلابة رضي الله عنه عليه

الصلوة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العزيز يرد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم بالسنة المتواترة وهذا من الأحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو ان يرويه جماعة لا يتصور تواترهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرناً فقرأنا من غير ظهور المنع والتكثير عليهم في العمل به الا انهم ماروه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل به مع ظهور القول أيضاً من الأئمة بالفتوى به بل تنازع منهم ومثله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالتواتر في الرواية الا انهما يفترقان من وجه وهو ان جاحداً للتواتر في الرواية يكفر وجاحداً للتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية الموارث وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أى كل حقه فقد أشار عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة للوالدين والاقر بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان والاقر بين الوارثين بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصوصاً بالعموم الكتاب لا ناسخاً والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في الابتداء كانت فريضة للوالدين والاقر بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حجب أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة وبه أخذ الفقهاء أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلاً وله ورثة فقراء فلا فضل أن لا يوصى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والتكليف يكون صلة بالاقارب فكان أولى وان كان ماله كثيراً فان كانت ورثته فقراء فلا فضل أن يوصى بمدون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند قلته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثلث لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمس أحب الى من أن اوصى بالربع ولان اوصى بالربع أحب الى من أن اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئاً أى لم يترك من حقه شيئاً لورثته لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئاً لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان ورثته أغنياء فلا فضل الوصية بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قاربه الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقرىب المعادى أفضل من الوصية للقرىب الموالى لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبداً فاعنته فان شكره فهو خير له وشركه وان كفره فهو شر له وخير لك ولان الوصية للمعادى سبب نزول العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان في الفضل والدين والحاجة واحد هما معادى (فاما) اذا كان الموالى منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية له أفضل لان الوصية له تقع اعانة على طاعة الله تبارك وتعالى

فصل وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فلم يوجد جميعاً لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما ذكر وقال زفر رحمه الله الركن هو

الايحاب من الموصى فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد من المالكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يقتصر الى قبوله وكذلك ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فظا هره أن لا يكون للانسان شئ بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي الا ما خص بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا للضرر المنة والثاني أن الموصى به قد يكون شياً يتضرر به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا أشار في الاصل فقال أريت لو وصى بعبيد عريان أوجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقه نفقتهم من غير أن يكون لهم منهم ثمن فلو زعمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه والزام من له ولاية الالتزام اذ ليس للموصى ولاية الزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان الزوم هناك بالزام من له ولاية الالتزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا كان الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لانه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حيا فلا يعتق ولومات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به مملوكا لورثة الموصى له استحساناً والقياس أن تبطل الوصية ويكون لورثته الخيار ان شاءوا قبلوا وان شاءوا ردوا (وجه) القياس الاول أن القبول أحد ركني العقد وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني أن الموصى له في حياته كان له القبول والرد فاذا مات تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان ان أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى له بجارية به التي ولدت من الموصى له بالنكاح انها لا تصير أم ولد له ما لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فاذا مات صارت أم ولد له لانه ملك جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولد له وينفسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت أولاداً ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون من الثلث وان شاء لم يقبل فلا تكون الجارية أم ولد له لان قبوله شرط فان قبل فقد صارت الجارية أم ولد له لانه ملكها بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون من الثلث لان عند القبول ثبت الملك من وقت موت الموصى فتبين أن الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كفاي البيع بشرط الخيار ان عند الإجازة يثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصى يحكم بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين أن الاولاد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يقبل الوصية كانت الجارية مملوكة لورثة الموصى والا ولادارقاء لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فرد أحدهما وقبل الاخر الوصية كان للآخر حصته من الوصية لانه أضاف الثلث اليهما وقد صحت الاضافة فانصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد أحدهما الوصية ارتد في نصفه وبقى النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كمن أقر بالف لرجلين فرد أحدهما اقراره ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقرار كذا ههنا بخلاف ما اذا أوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد أحدهما وقبل الآخر ان كل الثلث للذي قبل لانه اذا قبل صاحبه يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فاذا رد أحدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له واذا ثبت أن القبول ركن في عقد الوصية

فوقت القبول ما بعد موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت والقبول أو الرد يعتبر كذا الإيجاب لأنه جواب والجواب لا يكون إلا بعد تقدم السؤال ونظيره إذا قال لا مرأته إذا جاء غدا فانت طالق على ألف درهم إنما يعتبر القبول أو الرد إذا جاء غدا كذا هذا فإذا كان التصرف يقع إيجاباً بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والجاراة والهبة لأن شيئاً من ذلك لا يحتمل الإيجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبها بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فإنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالخلع والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حد مقسم وأنه فاسد وكذا تبرع الإنسان بماله في مرضه الذي مات فيسه من الاعتاق والهبة والحباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لأن حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر إلى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة إلا أنها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثالث فإما أن تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى بثلاث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاعاً أو معيناً أن قدر ما يستحقه الموصي له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلاث ماله وماله يوم أوصى بثلاثة آلاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصي له إلا مائة ولو لم يكن له مال يوم أوصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أوصى مات وليس له مال بطلت وصيته وإنما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تمليك مضاف إلى وقت الموت فيستحق الموصي له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف إلى الوقت كالمنجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سبابة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال إذا أوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جوارى ولم يقل من غنمي هذه ولا من جوارى هؤلاء ولا من نخلي هذه فإن الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشتري مكانها أخرى أو ماتت جواريه فاشتري غيرهن أو باع النخل واشتري غيرها فإن للموصي له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة أن يعطوه غير ذلك لما بينا أن الوصية عقد مضاف إلى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما قبله قال فإن ولدت الغنم قبل أن يموت الموصي أو ولدت الجوارى قبل موته فلحققت الأولاد للأمهات ثم مات الموصي فإن للورثة أن يعطوه أن شاءوا من الأمهات وإن شاءوا من الأولاد لأن الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء قال فإن اختار الورثة أن يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصي فإن ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لأن الوصية وإن تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعنية هي من الموصي بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداء فحدث من نعمائها بعد الموت يكون للموصي له قال فإما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصي له لأن الوصية اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فإما أن كان متصلاً بها فهو للموصي له وإن حدث قبل الموت لأنه لا يشترط عنها التمليك قال ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لأن الموصي له ملكه الأصل فيكون مضموناً بالتلاف قال ولو قال أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال قد أوصيت له بأحدى جارياتي فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجوارى لأنه عين الموصي به وهو الشاة من الغنم المشار إليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلك ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال

حياة الموصى ثم أراد الورثة أن يعطوه من الاولاد ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين مشار اليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجوارى لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصية لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصية انما ينتقل بالموت فاحدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لانه ملكه بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة تعينت الوصية فيها لانه لم يبق من يرأسها في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فان ماتت الامهات كلها وقدي بقي لها اولاد حدثت بعد الموت أو أحرقت النخل وبقي لها ثم حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمر نخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلك الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدثت قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصى وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقاً للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه لم يرتبط بقي الايجاب فلا يقبل فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال رجلين أوصيت بهذا الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصى ورد الآخر لم يصح القبول لانه أوصى لهما جميعاً فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما قبل فاذا رد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعاً فبطلت الوصية ولو أوصى به لانسان ثم أوصى به الآخر فقبل أحدهما الوصية بعد موت الموصى ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصى لانه أوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد أحدهما بعد موت الموصى لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصى فصح القبول من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضى بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأنواع منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهم ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقا بله عوض دينوى وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه أجاز وصية غلام نافع وهو الذى قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوراث من غير ثواب لانه يزول عنه جبراً شاء أو أبى فكان هذا تصرفاً فاعاً في حقه فأشبهه صلاة التطوع وصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضى الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه يثبت من غير وصية (وأما) قوله يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس بعوض دينوى فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ما أن هذا في حد التعارض لانه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوراث بل هو أولى في بعض الاموال لما ينفى ما تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانه وقعت باطلة فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستثناء وسواء كان الصبي مأذوناً في التجارة أو محجوراً لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت ثم مت فثلث مالى لقلان لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم اعتقا وملكهما لا ثم ماتا لم يحز لوقوعها باطلة من الابتداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا عتقت ثم مت فثلث مالى لقلان صح فراقبين العبد والصبي ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم لتقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا يحكم له بل هو ذاهب متلاشى في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل عاقل لا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عنت فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لانهما انجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من
الرضا كما يجنب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطي لان هذه العوارض تقوت الرضا وأما
اسلام الموصى فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجسلة لان الكفر لا ينافي
أهلية التملك ألا ترى أنه يصبح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن اذا أوصى للمسلم أو
الذى يصبح في الجملة لما ذكرنا غير أنه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على
الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستأمننا التزم أحكام الاسلام أو أزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام
عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه وان
لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كفى المسلم والذي وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لان
امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وخقم غير معصوم لانه لا عصمة لا نفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقهم الذي
في مال مورثهم عصمة أولى وذكري الأصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صار واذمة
ثم اختصما الى في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلك قبل الاسلام بطلت لان الحربى
من أهل التملك ألا يرى أنه من أهل سائر التملك كاليبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا
ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا أو صار واذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها مادام الموصى به
قائما فاذا صار مستهلكا بطلنا الوصية وألحقنا بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا أو صار واذمة لا يؤخذون
بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصى
دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لان الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك
وتعالى في آية المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصون بها أو دين ولما
روى عن سيدنا على رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم بذلك قبل الوصية أشار سيدنا على رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم وروى
أنه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرأون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال وبما اذا
تبدؤوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذلك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى
تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شيء يصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)
معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بفعله الى الموصى له ثم يدفع
الثلاث الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشراكة والموصى له شريك الورثة في
الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا قل أو كثيرا ولا يستحق منه الورثة ثلثيه ويكون
فرضهما معا لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا
يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الخسرين كما اذا هلك شيء من المواريث
بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب
قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب القرائض أولا ليظهر الفاضل للعصبة
ومحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر الى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أي سوى
مالكم ان توصوه من الثلث أو صا كم الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع
الى الموصى له ففيها أن يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
ما اذا قال أو صيت ثلث مالى ما في بطن فلانة انها ان ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا

وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين يتقنا أنه كان موجودا اذا المرأة لا تدل لاقل من ستة أشهر واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها عقلت بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زواجه من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقتها أو مات عنها زواجه فله الوصية لان نسب الولد ثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف محبتها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما ولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لانهما أوصى لهما جميعا لكن لاحد منهما بالف وللآخر بالعين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أي الغلامين شأوا وأي الجاريتين شأوا الا أنه ما أوصى لهما جميعا وانما أوصى لاحدهما وليس أحدهما بولي من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطله بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلاث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلاث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير ان عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شأوا فاقاسوا هذه المسألة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما في البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منته من الانقضاء فاطرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن ينفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتمتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فهذا في الاصل على وجهين (اما) ان بين السبب (واما) ان لم يكن بل أطلق فان بين السبب (فاما) ان بين سببا هو جازر الوجود (واما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جازر الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله أو غصبت أو سرقته جازا اقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة

على ألف درهم لأنني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعاً لأنه استند أقراره إلى سبب هو محال عادة وإن لم يبين
 للأقرار سبباً بل سكت عنه بأن قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه فهذا الأقرار باطل في قولهما
 وعند محمد صحيح (وجهه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب
 متصور الوجود فيحمل عليه تصحيح حاله ولهذا أن الأقرار المطلق بالدين يراد به الأقرار بسبب المدانة لأنه هو
 السبب الموضوع لثبوت الدين وأنه في الدين ههنا محال عادة والمستحيل مادة كالمستحيل حقيقة ومنها أن يكون
 حياً وقت موت الموصي حتى لو قال أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت
 موت الموصي ولد ميتاً لا وصية له لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كما ليس من أهل استحقاق
 الميراث بأن ولد ميتاً وأنها أخت الميراث ولو ولدت ولدين حياً وميتاً لجميع الوصية للميت لأن الميت لا يصلح
 محلاً لوضع الوصية فيه ولهذا الوأوصى لمحي وميت كان كل الوصية للمحي كما لو أوصى لأكدي وحائط والله سبحانه
 وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فإن كان لا تصح الوصية لما روى عن أبي
 قلابة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه
 فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الأعمش رحمه الله تعالى كان مرضياً فعاده
 أبو حنيفة رضي الله عنه فوجده يوصي لابنيه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه إن هذا لا يجوز فقال ولما أبا حنيفة فقال
 لا نكرهه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يمشي الفقهاء أتم الأطباء
 ونحن الصيادلة فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصاً وأشار إلى تحول الحق من الوصية
 إلى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولا نلجوزنا الوصية للورثة لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة وفيه إيداء البعض
 وإحاشهم فيؤدي إلى قطع الرحم وأنه حرام وما أفضى إلى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون
 وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لأكديه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت
 الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لأن الموصي له وهو الأخ صار وارث الموصي عند موته ولو أوصى لأكديه
 ولابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي صحت الوصية لأن الأخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته
 محجوباً بالابن وإنما اعتبرت الورثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لأن الوصية ليست بتعليك للحال ليعتبر كونه
 وارثاً وقت وجودها بل هي تليق عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بأن وهب المريض
 لوارثه شيئاً ثم مات أنه يعتبر كونه وارثاً له وقت الموت لا وقت الهبة لأن هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث
 وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة
 أجنبية بدين ثم تزوجها جاز أقراره لأن الوصية إنما تصير ملكاً عند موت الموصي فيعتبر كونه وارثاً له حينئذ وهي وارثته
 عند موته لأنها زوجته فلم تصح الوصية (فأما) الأقرار فاعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض
 الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذلك الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لأن تبرعات المريض
 مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لأنه ليس بوارثه فلو أسلم الابن
 قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصراني ثم
 أسلم لم يحجز أقراره عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند فرجهم الله تعالى يصح (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا
 في المرأة أن الأقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الأقرار فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما
 قلنا في المرأة (ولنا) أن الورثة وإن لم تكن موجودة عند الأقرار لكن سببها كان قائماً وهو القرابة لكن لم يظهر عملها
 للحال لما منع وهو الكفر فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الأصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال
 المانع كما في البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت

سقوط الخيار والجامع أن العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح أو يقال ان اقرار المريض لوارثه انما يرد للتمهية وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك وبعد وجودها لا يحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يسقط بحديث الزوجية وعلى التقریب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا ان أو ان اعتبار الوصية أو ان الموت وهو وارثه عند الموت ولو أقر له بالدين وهو مريض أو وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصي فجاز وان كان عليه دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له لا لمولاه لانه يقضى منه ديونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح أولا يصح لقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا أسلم ولو أوصى لبعض ورثته فجاز الباقي جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بايثار البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن يحجزها الورثة ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولا جني فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصصة الاجنبي وبطلت في حصصة الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بمحل للوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم كالو أوصى لحى وميت أن الوصية كلها للحى لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل أنه لو اتصلت بها الاجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالا جازة وبه تبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا دل أنه محل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة الا أنها تبطل في حصصته رد الباقي واذا وقعت صحيحة فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو أوصى لاجنبيين فرد أحدهما دون الآخر بخلاف المريض اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا أقر لهما بالف درهم والوارث مع الاجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تملك فبطلانه في حق أحدهما لا يوجب البطولان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فلو صح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبار عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فن زعمهما أن هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا أو أنكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره فالقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فأصاب الوارث فله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذب في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسة ائة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدقه في ذلك فالتحسنة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسة ائة دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذب في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسة ائة كلها ولو أوصى لعبد وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين أو لم يكن (أما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين يصير الموصي به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من وجه

وجه فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا
عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صح وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه
ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لو ارثته في الحال والمآل في الحال باءا بدل
الكتابة وفي المآل بالمعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) أن يعتق باءا بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز
له الوصية (واما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية إثارة
بعض الورثة على بعض فتجوز كما لو اوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصي قسلا حراما على
سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط
وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره
ولان الوصية تمليك وتملك والقتل لا ينافي أهلية التمليك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية
لقاتل وهذا نص ويروى أنه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشافعي في حله النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين
أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر
وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة
ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة
والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الأصل وقال
والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها
في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الجروح اذا صار صاحب فراش فقد تلقى حق الورثة بما له نظر الهم
لثلاثين يل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظر الله
لحاجته الى دفع حوائجها الأصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو
القربة فكان ينبغى أن لا يملك التبرع بشئ من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى
الامر فيهما على أصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية
يصلح زاجر الحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذه عليه
عقلا وسواء اوصى له بعد الجناية أو قبلها لان الوصية انما تقع تملكيا بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية
أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه
وتجوز الوصية لابن القاتل ولا بويه ولجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا
تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فوصى لبعضهم بعد
الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم
فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصي فوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده ثم مات فالوصية
باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا أن كل واحد منهم قاتل فكان
الموصي له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) صحة الاعتاق وثباده ففيه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في
مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغى أن لا ينفذ اعتاقه
والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرضه الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تمليك والاعتاق
اسقاط الملك وازالة له الى أحد وهما متغايران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمه للحال وحكم الوصية
يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من
الثالث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالا اعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

تري ان العبد يسعى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية رد الوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا
يحتمل النقص صورة يحتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته
غير انه يعتق ويسعى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلا نه وصية للقاتل وأما فاذ العتق فلان الوصية للقاتل
ليست بباطلة بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له
بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فلما مات الموصي ملك ثلث رقبته وتعليك ثلث رقبته منه
يكون اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى برد السعاية كالأوصى نصافي مرض
موته أو أضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان
الاعتاق متجزى عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثه لانه معتق البعض ويسعى في ذلك الثلث الذي عتق ردا
للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد برد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان
الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته رد الوصية معنى فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع
قيمه وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصي ذكر في الاصل انه يجوز
ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قوله ما يدل على الجواز عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لأبي يوسف ما روينا عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية للقاتل وقال عليه الصلاة
والسلام ليس اقاتل شي من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع
القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإبشار
البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازه الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة
ينتقمون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز واقدر زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية
لبعض الورثة باجازه الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان
القاتل صبيا لان قتله لا يوصف بالجريمة ولهذا لم يتعلق بشي من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية
وكذا القتل تسببا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض وأما الاقرار
للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يحز وان كان يذهب ويحبي عازلا ان اقرار المريض مرض الموت في معنى
الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويحبي وكان في حكم الصحيح فيحوز
كما لو أقر لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل
في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض
والصحة ولان المانع من فاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص
ليس بمال وهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو
بمنزلة الوصية بالمال وانما جائزة من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كالماتج على العاقلة ولا يجب على القاتل شي
لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصة القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما
جاز العفو من الثلث علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل
ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة فان أجاز واجازت ولم يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول
أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قول أبي
يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لما قتله بغير
حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز
لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقها
الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو
ذمي لان التبرع بتملك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مساماً فليس بشرط حتى لو كان
ذمياً فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا لو أوصى ذمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم أن يوصي مساماً أو ذمياً كذا لهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير اهل
ملته لمعوم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وهذا يمنع
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأمناً فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فأشبهه الذمي
الذي هو في عهدنا وتجوز الوصية للذمي وكذا الحر في المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فاتهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية
الى الحر في المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا ما نهينا عن بر اهل الذمة لقوله
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقيل ان في
التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة وايتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضاً وكذا كونه من
اهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارة وتجهيزه يجوز
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التملك الى أحد
ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو الكنيسة ان ينفق
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جاز في قول أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمراً هو قرابة عندنا
وعندهم أو كان أمراً هو قرابة عندنا لا عندهم وأما ان كان أمراً هو قرابة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئاً هو قرابة
عندنا وعندهم ان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء اهل الذمة أو بعقار أو بعمارة
المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعاً لان هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وان كان شيئاً هو قرابة عندنا
وليس بقرابة عندهم ان أوصى بأن يبيع عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لانهم
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزأ في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل وان كان شيئاً هو قرابة عندهم لا عندنا
بان أوصى بارض له ببنى بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو
للبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان
المعتبر في وصيتهم ما هو قرابة عندهم لا ما هو قرابة حقيقة لانهم ليسوا من اهل القرابة الحقيقية ولهذا لو أوصى بما هو قرابة
عندنا وليس بقرابة عندهم لم تجز وصيته كالخج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان الاعتبار ما هو قرابة عندهم وقد وجد
ولكننا امرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنى
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثاً بين ورثته في قولهم جميعاً على اختلاف المذهبين أما على أصلهما
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلا نه بمنزلة الوقف والمسلم لوجعل داراً وقفاً ان مات صارت ميراثاً كذا هذا فان
قيل لا يحمل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة
لان المسجد صار خالصاً لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين
المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بغلة جاريتة ان تكون في شقة المسجد ومؤننه

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتهاشىء أثق ذلك في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى له بفلته فتفق في بنائه وعمارتها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصى اذا كانت الوصية بدراهم أو دنانير مسماة أو بشىء معين من ماله سوى رقبته العبد حتى لو أوصى لعبد بدراهم أو دنانير مسماة أو بشىء معين من ماله سوى رقبته العبد لا تصح الوصية لانه اذا ذلك يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له بشىء من رقبته بان أوصى له بثلث رقبته جاز لان الوصية له بثلث رقبته تملك ثلث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيجبر ثلثه مديرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مديرا لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو أوصى له بثلث ماله جازت وصيته وعق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله ف وقعت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عرضا لا تصير قصاصا الا بالتراضي لا اختلاف الجنس وعليه أن يسمى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مديرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسمى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالته فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها تنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تنفيذ للوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بالاخلاف ولو أوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيارات الى الوارث يعطى أيهما شاء (وجه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالته ألا ترى ان الموصى لو عين أحدهما حال حياته لعين ثم ان محمد يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فتستدعى كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوخ ولا يقام الوارث مقام الموصى في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصى لو بين الوصية في أحدهما حال حياته صح لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستأثمة لاحدهما عينها وانها صحيحة ولو كان له عيذان فأوصى بارفعهما ازجل وبأخسهما لا آخر ثم مات الموصى ثم مات أحد العبدين ولا يدري أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شىء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا أو لم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكروا في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تملكيا كمنهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالته لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصون محصى حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض الى رأى القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

الوصية ثم اذا حلت الوصية فالأفضل للوصي أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جملة في واحد فازاد جاز عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز الا ان يعطى اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا الا نصف الوصية
 وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم تصح لان المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين
 ما ينبي عن الحاجة فوكت الوصية تملكها من مجهول فلم تصح ولو أوصى للفقراء المسلمين أو لمساكينهم صحت الوصية
 لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقر بالي الله تبارك
 وتعالى طلبا لمرضاته لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون بتملك الله تعالى منهم والله سبحانه
 وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان ايجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الاغنياء على الفقراء صحيحا وان كانوا
 لا يحصون واذا حلت الوصية فلو صرف الوصي جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
 محمد لا يجوز الا ان يعطى اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا منهم الا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء
 اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة الا أنه أقام الدليل على ان اثنين في باب الوصية يقوم مقام الثلاث لان الوصية
 أخت الميراث والله تعالى أقام الثنتين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة
 والاخوات يقوم مقام الثلاث في نقص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما
 ان الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب مأمكن ولهما ان هذا
 النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حق الله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل
 من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصروف لا لايجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم يصرف
 الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز صرف
 ما وجب من الصدقات الواجبة بايجاب الله عز وجل الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك
 وتعالى انما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله على ان مراعاة معنى الجمع انما تجب عند
 الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أزوج النساء وقوله ان كلمت بنى آدم
 أو ان اشتريت العبيدانه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس
 وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا أوصى لمواليه وله
 مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك ما اقره المال حق الله تعالى عز وجل بل ملكه للمولى وهو
 اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة الى الحمل على
 الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بنى فلان دون أغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تخص ولا يخصى
 فقرائهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لانه لما حلت الوصية للفقراء المسلمين مع كثيرهم فلان تصح لفقراء
 القبيلة أولى فان لم يقل لفقرائهم ولكنه أوصى لبنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان كان فلان
 أباقبيلة (واما) ان لم يكن أباقبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبى فلان فان كان أباقبيلة مثل تميم وأسد ووائل
 فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تملك المال منهم لا الاخراج الى
 الله تعالى فكان الموصي له بالثلث معلوما فتصح الوصية له كما لو أوصى لاغنياء بنى فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور
 والاثان لان الاضافة الى أب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة الى القبيلة ألا يرى انه يصح أن يقال هذه المرأة من بنى
 تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بنى تميم فيدخل فيه كل من ينتسب الى فلان ذكر أو أنثى غنيا كان أو فقيرا
 لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبنى فلان موالى عتاقة يدخلون في الوصية
 وكذا موالى مواليتهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة لما ذكرنا ان المراد من قوله بنى فلان اذا كان
 فلان أباقبيلة هو القبيلة لا أبناؤه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبون اليهم والحلفاء والموالى

ينسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالى القوم منهم وفي رواية موالى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم وروى انه قال في جملة ذلك وعبيدهم منهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عن يقع بهم لهم التناصر والموالى يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف هو الذى حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا له كذلك والعديد هو الذى يلحق بهم من غير حلف ولو أوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالى لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالى ينسبون اليه هذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم يحصون وفلان أب خاص لهم وليس بابى قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيدا لو اعتق عبد الا يقول المعتق أنا من بنى زيدا اذا كان زيدا بأخصا وان كان زيدا بأقبيلة يقول المعتق أنا من بنى زيدا هذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصبح الوصية لان الوصية وقعت لهم تملك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة لغة فلا يصح كما لو أوصى للمسلمين انه لا يصح لجهة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان ابان نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن لى لى وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان كانوا كلهم اناثا لا يدخل فيه واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولن عندنا افرادهن وان كانوا ذكورا وانما قد اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الر وايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتى وذكر القسدرى في شرحه مختصر السكرخى الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب الذكور والاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولن حالة الافراد وهذا يتناول الخطابات التى في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو أن البنين جمع ابن والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولن حالة الافراد فكذا حالة الاجتماع وهكذا تقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه ما روى أن النساء شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلن يارسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولن لم يكن لشكايتن معنى بخلاف ما اذا كان فلان بأقبيلة أو بطن أو فخذ لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الا عيان وانما يراد بها الانساب وهى أن يكون منسوب الى القبيلة والبطن والفخذ والذكور والانثى في النسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث الثلاث لانه ذكر معهن فان كان لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما يسمون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه مجازا فيحمل عليه عند تدار العمل بالحقيقة وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند أبي حنيفة عليه الرحمة وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كابناء البنين وسند كالمسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابان لصلبه فالوصية لهم في قولهم جميعا لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعدا فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصى وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي يرد على ورثة الموصي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنائه وما بقى
 فلان ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والحجاز في زمان واحد وإذا صارت
 الحقيقة مرادة سقط الحجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والحجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لأن
 الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والحجاز ما انتقل عن موضعه والشئ الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون
 ثابتاً في محله ومتقلاً عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فلا شئ للفرقين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما
 هو بينهم بالسوية لأن عند أبي حنيفة ولد الصلب إذا كان حياً سقط معه ولد الولد غير أن ولد الصلب ههنا البنات على
 الافراد واسم البنين لا يتناول البنات على الافراد فلم تصبح الوصية في الفرعين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية
 على ولد الولد إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبنين الواحد في مشترك كورهم
 وأناهم ولو قال أوصيت بثلث مالي لاختوة فلان وهم ذكور وأناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله هو لذكور دون الاناث وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد الذكور على الانثى والحجج
 على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان فالذكور فيه والانثى سواء في قولهم جميعاً لأن الولد اسم للمولود
 وانه يتناول الذكور والانثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لأن الوصية أخت الميراث لأن
 الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فإن كان له بنات وبنو ابن
 فالوصية لبناته دون بنى ابنه لأن اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولا ولد الابن بحجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على
 الحقيقة لا يحمل على الحجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم وأناهم لانه تعذر العمل
 بحقيقة اللفظ فيعمل بالحجاز تصحيحاً للكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله
 عنه وذكر الخصاص عن محمد رحمهما الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير إذا أخذ الامان
 لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارع عن محمد رحمه الله روايتان (وجه) رواية الخصاص أن الولد ينسب الى
 أبويه جميعاً لانه ولد أبيه وولده أمه حقيقة لا تخلفه من مائهما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذلك ولد بنته ولهذا
 يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها الى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم
 للحسن رضي الله عنه ان ابني هذا لسيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين القشتين وروى أنه عليه الصلاة والسلام
 قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليه الصلاة
 والسلام انه من بنى آدم وان كان لا ينتسب اليه الا من قبل أمه ولا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى
 أب الأم قال الشاعر

بنو بنو أبائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأبعد

(وأما) قوله ان الولد ينسب الى أبيه والى أمه قلنا نعم وبنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطة
 حتى تثبت جميع أحكام الاولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين الا أن النسب الى الامهات مخرج عارضة فلا ينسب
 أولاد البنات الى آباء الامهات بواسطة من ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم
 لم يخرج نسبهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطة من وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة
 والسلام تشرافاً وكراماً لهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بنى بنت بنو أبيهم الا أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فانهم أولادى فان لم يكن له الا
 ولد واحد فالثلث له سواء كان ذكراً أو أنثى لان اسم الولد يتناول الولد الواحد فزاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع
 قال هشام سألت محمد بن عبد الله عن رجل له ابن وبنت فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني ثم مات الموصي فكيف يجعل
 للموصي له قال ذلك الى الورثة ان شاءوا اعطوه أقل الا نصيباً قلت له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضاً قلت

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحدا بنى فقال يعطى الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحدا بنى وله ابن و بنت علم انه سمي الانثى ابنا لاجتماعها مع الذكركر فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبها واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات فقال أخذ بنى يقع على الذكور فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنات فالابن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتبار حقيقة اللفظ وان الاسم يحمل على الذكور الا عند التعذر ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتامهم يحصون جازت الوصية لانهم اذا كانوا يحصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تملكيا كما منهم فصحت كما لو أوصى ليتامى هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقر لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض للفقر والغنى وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن لا فلانا فان كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهالة الموصى له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمكن أن تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لئلا يكون ينبي عن سبب الحاجة وعمما يوجب الحاجة بطريق الضرورة لان الصغير والا نفراد عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بدله ممن يقوم بايصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستثنائه ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستثناء وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انقطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار الاسم بهذه الوساطة منبئا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهما من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان الله خمسته وللرسول ولذي القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما آفأ الله على رسوله من أهل القربى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن تصحيح هذا التصرف بحمله ايضاء بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعلميانهم لان الاسم يدل على سبب الحاجة عادة وهو الزمانة والعمى بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه بطريق التملك بجهالة الموصى لهم ولا بطريق الايضاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة ولا ما يوجب الحاجة وهما بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا صحت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان صرف الى اثنين منهم فصاعد آجاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا والا ففضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو أوصى بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت للوصية سواء كن يحصين أولا يحصين أما اذا كن يحصين فلا يشك فان الوصية وقعت تملكيا كما منهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن الانبارى الارملة التى لا زوج لها من قولهم أرمل القوم فهم مرملون اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجا فكان فى الاسم ما ينبي عن الحاجة فتقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم وهل يدخل فى هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون وقال الشافعى رحمه الله يدخل فى كل من خرج من كرمه فلان ذكرنا كان أو أنثى واليه ذهب القنبي واحتج بقول جرير الشاعر

هذي الارامل قد قضيت حاجتها * فن لحاجة هذا الارمل الذكر
أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة لاذكر ناعن محمد وهو من كبار أهل اللغة روى
عنه أبو عبيد وأبو العباس ثعلب وأقرانهم كبار وينا عن الخليل والاصمعي وأقرانها وقال الخليل يقال امرأة أرملة
ولا يقال رجل أرمل الا في المليح من الشعر وقال ابن الأنباري رحمه الله لا يقال رجل أرمل الا في الشعر ونحو ذلك
ولأن الاسم لما كان مشتقاً من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم فالمرأة هي التي فني زادهاموت زوجها لان النفقة على
الزوج لا على المرأة فاذا مات فقد فني زادهاموت به تين أن قول جرير محمول على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما
قال ابن الأنباري أو لا زدواج الكلام قال الله سبحانه وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله سبحانه وتعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر
فان تنكحني أنكحني وأن تتأبى * مدا الدهر ما لم تنكحني أتأبى
(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أيما السكن أطلق عليه لا زدواج بقوله وأن تتأبى كذا ههنا واطلاق الاسم لا ينصرف
إلى ما لا يذكر الا ضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام أو في الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف إلى ما تتسارع إليه
الافهام والاهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لايي بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين
لا يجوز لانه ليس في لفظ الايم ما يني عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لان الايم في اللغة اسم لامرأة جومعت في
قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الايم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فجور ولا زوج لها
غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما يني عن الحاجة فلا يكون ايضاً بالتصدق بخلاف
الوصية لارامل بنى فلان وهن لا يحصين انها جائزة لان اسم الارملة يني عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة
ثم اذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لان الاسم في اللغة لا يتعرض لما
سوى الانوثة وحلول الجماع بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وانه يتناول
الكبيرة والصغيرة حتى يجوز انكاح الصغار كما يجوز انكاح الكبار وكذا لا يتعرض للفقير والغنا لا نه سبحانه وتعالى
قال عز من قائل ان يكونوا فقراء يغفهم الله من فضله ولو كان متعرضاً لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان
يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الايم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال
أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله ان الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم وكذا الانوثة بل
يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتج بقول الشاعر

ان القبور تنكح الايامي * النسوة الارامل يتأبى

ومعلوم أن القبر يضم البكر الى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

فان تنكحني أنكحني وان تتأبى * مدا الدهر ما لم تنكحني أتأبى

أي أمكث بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة ان شرها * عليك حرام فانكحن أو تأبى

والجواب أن حقيقة النسبة ما حكينا عن ثقل اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نقلهم اياها فيا وضعت له وما ورد
في استعمال بعض الفصحاء معدولاً به عن تلك الحقائق فحمل على الجواز ما يطرق المقابلة والازدواج أو باعتبار
بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الانوثة أصل وانه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث
فيه يقال امرأة أيم ولا يقال أيمه ولو كان الاسم يتناول الذكر والاني لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة
وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أن ما ذكر محمد في صفة الايم جومعت بفجور أو غير فجور مذهبها فاما عند أبي
حنيفة رحمه الله التي جومعت بفجور لا تدخل في هذه الوصية لان التي جومعت بفجور بكر لا أيم عنده حتى

تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجماع الا انها تزوج كما تزوج
الابكار عنده لمشاركتهما الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت
وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل ثيب من بنى فلان ان كن يحصين صحت الوصية لما ذكرنا
في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت بحلال أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج
بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لأن اللفظ لا يتعرض لذلك
وقال الله تبارك وتعالى ثيبات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه انهم دخلوا فيها
يقابله وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً فكذا في قوله تعالى ثيبات فدل الأمر على اشتراط الدخول لأنه قابل الثيبات
بالأبكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن لتصح المقابلة ولا تشتط مفارقة زواجهما بخلاف
الارملة لأن اللغة كذا تقتضي فيتبع فيه وضع أرباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لأن هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة
وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لأن ذلك اطلاق
بطريق المجاز للزواج والمقابلة وان كن لا يحصين لم تحجز الوصية لأنه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا
أنه اسم لآني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحديث ما ينبي عن الحاجة
فلا يراد بهذه الوصية الا التملك والتملك مجهول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بنى فلان يجوز اذا كن محصوات
لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة اذا بكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه
الله واطلاق هذا الاسم على الذكر في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الآني
فصار بحال لا تنصرف أو هاهم الناس عند اطلاقه الا الى الآني فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت
بالوضوء أو بالوثبة أو بذور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا ان هذه أيضاً
لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت
بكراتها بشجور لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندي وأبي رحمه الله ان هذا
قولهما (فاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية
لانها ليست ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قرابته أو لا نسابه أو لا رحمه أو لذوي أرحامه هذه الالفاظ الخمسة
سواء عند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للأقرب فالأقرب فالأقرب ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه
الوصية خمسة أشياء الرحم المحرم والأقرب فالأقرب وجمع الوصية وهوانان فصاعداً وان يكون سوى الوالدين
والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوالرحم المحرم والقريب والبعيد الى أقصى أب له
في الاسلام حتى لو أوصى للعلوية والعباسية يصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا علي وبسيدنا العباس رضي الله
عنهما الى من فوقهما من الآباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والداً
ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى الجمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية
أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات الحقت بالثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين
وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوي قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لان
ذى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً لأن الاب أصل والولد
فرعه وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية
لوالدين والأقرب بين عطف الأقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الأصل واذا لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فاذا لم يدخل فيهما الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وإنما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الاقرب فالأقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قولهما أن القريب اسم مشتق من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو أوصى لاختوته أنه يدخل الاخت ولا اب وأم والاخت ولا اب والاخت ولا ام لكونه اسما مشتقا من الاخت كذا هذا والدليل عليه ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتكم الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشاً فخص وعلم فقال يا معشر قريش اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله تبارك وتعالى ضراً ولا نفعاً يا معشر بني قصى اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا نفعاً وكذلك قال عليه الصلاة والسلام لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الاقرب والا بعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب الا أنه لا يمكن العمل بعمومه لعدم راد خال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة الى أقصى أب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فتشرفوا به فلا يعتبر من كان قبله ولا أبي حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم المحرم ولان معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقض فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو كان حقيقة لغيره فاما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان المعنى متفاوت فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازاً بخلاف الوصية لاختوته لان ما أخذ الاسم وهو الاخت لا يتفاوت فكان اسما عاماً فيتناول الكل وهما بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لتلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما اذا أوصى لاختوته لان قرابة الاخت واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو الفرق بين الفصيلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمه الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام كان قريباً يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوماً فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد طال فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا أن نقول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجمدة أمه لان هذا القدر قد يكون معلوماً فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه وتعالى أعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالأقرب والعمان أقرب اليه من الخالين فكانا أولى بالوصية وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أرباباً لان القريب والبعيد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان فلم ينصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصلت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هو النصف بقي النصف الآخر لا يستحق له أقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثاً لا استواء الكل في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة الموصى عنده لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقي النصف الآخر لا يستحق له فيبطل فيه الوصية وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذي ليس بمحرم ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه آبؤهم أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علوياً يدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدنا على رضي الله

عنه من قبل الاب وان كان عباسياً يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه
ذكرنا أو أتى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من أهل البيت
أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آبائهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية
لاهل بيته أبوه وجدده اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فالاب أصل البيت فيدخل في
الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب
وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبته فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أباه على غير
دينه دخلو في الوصية لان النسب عبارة عن من ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج
أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب
دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد
منه جنسه في النسب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وذكر المعلق عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته فالقرابة
من قبل الاب والام والجنس واللحمة من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في
الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لا لفلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل أحد
من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا
على جميع من يعولهم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان
كان كبيراً قد اعتزل عنه أو كان بنتاً قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه المالك ولا وارث الموصى ولا الموصى
لا له (وجه) قولهما أن الاهل عبارة عن ينفق عليه قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة
والسلام ان ابني من أهلي وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فتجنبا له وأهله ولا يحنيفة
رحمه الله ان الاهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان يتأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل
وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المالك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا
يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الاطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لاهله لان
الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلان لا يدخل
في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلاث ماله لاخوته وله ست اخوة متفرقة وله أولاد
يحوزون ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لا قرابة فلان انه يصرف الى
الاقرب فالأقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتل التفاوت في القرب وانبعدوا ما لاخوة فلا تحتل التفاوت ألا
تري انه يقال هذا أقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء
للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث وللأخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث
لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة
للاب لانا نقول نعم هكذا الوصية تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة
بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة نقرقات اثنتان منهم
قبل موت انوصى فلباقى منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما اذا أوصى لفلان
وفلان وأحدهما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بحاصل للوصية أصلاً فلم يدخل تحت الاضافة
قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنواخ وبنواخت يوضع
الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلوة الرحم فكانه نص
عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجوداً يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزيادات اذا اوصى بثلاث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والخالات
فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من أختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وأنثى فهو أيضا
من أختانه ولا يكون الاختان إلا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون من
الاختان من كان من قبل نساء الموصي أي زوجاته لان من ينسب الى الزوجه فهو صهر وليس يختن على ما ذكرنا
شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد اوصيت لاختاني
فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهم
زوج ولزوجة كل واحدة منهم أب فكلهم جميعا أختان والثالث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء أم الزوج
وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ماذكر وقول محمد حجة في
اللغة وقال في الاملاء اذا قال اوصيت بثلاث مالى لا صهارى فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته وزوجة أبيه
وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهو لاء كلهم أصداه ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا
امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاصل من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه
الصلاة والسلام لما اعتق صفيّة وتزوجها اعتق من ملك ذارحم محرم منها اكرامها وكاوا يسمون اصداه عليه
الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى فقال ثلث مالى لجيرانى فهو لجيرانه الملائقين
لداره من السكان عبيدا كانوا وأحرارا نساء كانوا ورجالا ذمة كانوا ومسلمين بالسوية قربت الابواب او بعدت
اذا كانوا ملائقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضى الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل
الحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن أبي
حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملائقين وقول أبي حنيفة عليه الرحمة ينبغي ان يكون الثلث
للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تحب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملائقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن
لا يملكها ولن يجمعهم مسجد تلك الحلة التي فيها الموصي من الملائقين وغيرهم السكان ممن في تلك الحلة وغيرهم سواء في
الوصية الا قربون والا بعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمديرين وأمّهات
الاولاد في ذلك شيء (وأما) المكتوبون فهم في الوصية اذا كانوا سكانا في الحلة (وجهه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جاراً وقال عليه الصلاة والسلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا علياً رضى الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد
واحد ولان مقصود الموصي من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بى حنيفة رحمه
الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهى الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجاورة فامع الحائل
فلا يكون مجاوراً حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بمجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على
الحقيقة ولان الجيران الملائقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حيائهم فالظاهر انه
أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتنصرف الوصية الى الجيران الملائقين الا انه لا بد من
السكنى في الملك الملاصق للملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه جاره لانه يستحق الوصية والمذكور في الحديث جار
المسجد وجار المسجد فسرده على رضى الله تعالى عنه فاذا اوصى لمولى فلان وهو أبو نخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه يصير
كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبنى قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء وهذا هو المتعارف
بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه ويصير كالمنطوق بما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبث المال
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذاهم بتأخلف ما ذالم يكن فلان أبانخذ وقبيلة

فان هناك لا يعرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى الجواز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالى لمولى فلان انه يدخل في الوصية جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء كان أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهات الاولاد فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف انهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى انهم لا يدخلون وهو قول محمد ذكروه في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية وان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فانهم يستحقون الوصية (وجه) ظاهر الرواية ان أوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت اوان عتقهم فيعتقون في تلك الحالة ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بمواليه فلا يدخلون في الوصية (ولو كان) قال ذلك بعد ان قل ان لم اضربك فانت حرفات قبل ان يضرب به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جزه من اجزاء حياته لتحقيق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليباس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب (وأما) الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد ولا حدلا لهما ليسا بمال في حق أحد ولا يجلد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع (ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمي لانها مال متقوم في حقهم كالخل وتجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه وهبته سواء كان المال عيناً او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تملك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والحظر والجهالة ثم لما جاز تملكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فممنوع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا افردت المنفعة بالتملك واذا لم يفرد الاول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفرد بالتملك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا افرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتملك وله هذه الولاية فلا يبق تبعاً لملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصودا بالتملك لكن في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفى العقد بالموت وأما الوصية فتتمليك بعد الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره من وكل وكيل في حال حياته فمات الموكل بنزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصياً بعد موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة لانها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصبح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فلا وصى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خروج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها القيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خروج العين من ثلث المال (ولهذا) لو أجل المريض مرض الموت ديناً معجلاً له لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا همنا واذا كان المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فلموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك بالمنفعة بغير عوض كالاجارة فتبطل بموت المالك اياه كما تبطل الاجارة بموت المستعير على ان المنافع باقراها لا تحتل الارث وان كان تملكها بعوض على أصل أصحابنا رضي الله عنهم كاجارة فلان لا يحتل فيهما وتملك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا اوصى بفسلة داره أو غمرة نخله فسات الموصى له وفي النخل ثمرًا وكان وجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثاً للورثة وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى له لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من ثلث ماله جازت الوصية في المنافع في قدر ما تخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها مادام الموصى له حياً فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى رحمه الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطله لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كافي الاجارة (وهذا) لا يتفرع على أصل ابن أبي ليلى لان الوصية بالمنافع باطله على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو أراد الورثة بيع الثلثين أو القسمة ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير بها تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلق بالثلث لا غير فخلا ثلثا الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كافي الاجارة فان رقبه المستأجر ملك المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع وثاقه بدون اجازة المستأجر كذا همنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً لا يخدم العبد يوما للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها يثان مكانا لان التهاؤ بالمكان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمته العبد بثلثه لاحدهما وبثلثيه للآخر فست الضرورة الى المهايئات زمانا وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا أو شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر وان لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوما وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها على طريق المهايأة فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر ولو أراد أن يكمل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية نفاذها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وإن مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة وإن كانت لا تخرج وليس له مال آخر في العبد ينتفع بها الموصى له يوما والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها اثلاثا على طريق المهايأة على ما بينا ولو أوصى بخدمة عبده لانسان و برقبته لا آخر أو بسكنى داره لانسان و برقبته لا آخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الأفراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فيها الأفراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتعليقها من غيره فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فإذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لانسان وبثمرته لا آخر أو برقبة أرض لرجل وبغلتها لا آخر أو بأمة لرجل وبمافي بطنها لا آخر لان الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الأفراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقى الأصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجود أو وقت كلام الوصية أو لم يكن موجودا عنده فالوصية جائزة إلا إذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية وكذا تصبح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو بخدمة عبده وتصح الوصية بمافي بطن جاريته أو دابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وثمره بستانه وثمره أشجاره وإن لم يكن شيء من ذلك موجودا للحال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة (فاما) في الثلث والعين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بمافي البطن والضرع وبمافي الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصى بطلت الوصية إذا لم يكن ذلك موجودا وقت موته وأما في الوصية بالثمره فليس بشرط استحسانا والقياس أن يكون شرطا ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الأبد أو لم يذكر وهو الوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الأبد أو لم يذكر وهو الوصية بمافي البطن والضرع وبمافي الظهر فإن كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف وقت موت الموصى فالوصية جائزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الأبد يقع على الموجود والحادث وإن لم يذكر فإن كان موجودا وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وإن لم يكن موجودا فالقياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كالأبد وهذه الوصية بشمرة البستان والشجر إنما كان كذلك لأن الوصية إنما تجوز فيما يجري فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخوانه لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فإن له نظير في العقود وهو عقد المعاملة والاجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد بخلاف تحت عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير في العقود وأما الوصية بشمرة البستان والشجر فلا شك انها تقع عن الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الأبد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فإذا ذكر الأبد يتناولها وإن لم يذكر الأبد فإن كان وقت موت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وإن لم يكن فالقياس أن لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية (وجه) القياس أن الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشئ من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان أن الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لأن له نظيراً من العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على على الأبد يتناوله بخلاف الولد والصوف واللبن لأنه عقد مالا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الأبد لا يتناول الحادث وهما بخلافه ولو أوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم أوصى ببستان ثم اشترى ببستاناً ثم مات فالوصية جائزة لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى أنه لو أوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صحّت الوصية ولو قال أوصيت القلان بثلة ببستاني ولا ببستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخى عليه الرحمة أن الوصية جائزة وذكر في الأصل أنها غير جائزة (وجه) رواية الأصل أن قوله ببستاني يقتضى وجود البستان للحال فإذا لم يوجد لم يصح (والتصحيح) ما ذكره الكرخى لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو أوصى لرجل بثلث غنمه فملك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العر وض كلها لأن الوصية تمليك عند الموت ولا غنم له عند الموت فإن لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الأصل أن الوصية باطلة لأن قوله غنمى يقتضى غنماً موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي أن يحجز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال أوصيت له بشاة من غنمى أو بقمير من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما وبمثل لو قال شاة من مالى أو قمير حنطة من مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لأنه المأضاف إلى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم أنه أراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو أوصى بشاة ولم يقل من غنمى ولا من مالى فمات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل في الكتاب واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لأن الشاة اسم للصورة والمعنى جميعاً إلا أننا حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الأول بقرينة الإضافة إلى المال ولم توجد هنا وقال بعضهم يصح لأن الشاة إذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر أنه أراد به مالية الشاة تصحيحاً لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي أن الإمام إذا نقل سرية فقال من قتل قتيلاً فله جارية من السبايا فإن كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلاً وإن لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئاً ولو قال من قتل قتيلاً فله جارية ولم يقل من السبي فإنه يعطى من قتل قتيلاً قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا تجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه للمساكين في قول أبي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من أن يكون ذلك لانسان معلوم وعندهما رحمهما الله تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى في مختصره وذكر في الأصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذكر فيها الخلاف وإنما ذكره في الوصية بظهر الفرس (وجه) قولهما أن الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة إخراج المال إلى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الأعيان للمساكين فكذلك بالمنافع ولا بد من حنيفة رضي الله عنه أن الموصى له بالخدمة والكوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بعد بقاء الدين ولا يبقى عادة بدون النفقة فبعد ذلك لا يخلو أما أن تلزمه النفقة أولاً فإن لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لأنه لا يمكن إيجابها على الورثة لأن المؤنة لا تحجب الأعلى من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بأن يستغل فينفق عليه من الغلة لأن الوصية لم تقع بالغلة ولأن الاستغلال يقع تبديلاً للوصية وأنه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وإن لم يلزمه النفقة فكان هذا معاً واضحة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الاعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مسئلة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فريسه للمساكين وقف في حال الحياة لا يجوز ولا يجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لو جعله وقف في حال حياته جاز فكذا إذا وصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة تمكن من التهاون جهة الموصى مادام حياً ومن جهة ورثته بعدم موته فاشبهت جهالة المقر به في حال الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضاً وعلى هذا مسائل بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب ابهام و بعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية و بيان هذه الجملة في مسائل منها ما إذا أوصى رجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فان بين في حياته شيئاً والأعطاه الورثة بعد موته ما شاؤا لأن هذه الالفاظ تحتل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حياً ومن ورثته إذا مات لانهم قاعون مقامه لو أوصى بالف الاشياء أو القليل أو الايسر أو زهاء ألف أو جل هذه الالف أو عظم هذا الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون منه ما شاؤا لان القليل والكثير واليسير من أسماء المقابلة فلا يكون قليلاً أو بمقابله أكثر منه فيقتضي وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة بمجولة فيعطيه الورثة من الزيادة ما شاؤا والشئ في مثل هذا الموضع يراد به اليسير وقوله جل هذه الالف وعامة هذه الالف وعظم هذه الالف عبارات عن أكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن القريب من الالف وأكثر الالف قريب من الالف ولو أوصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الانصباء زاد على الفر يضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث فعلى رواية الاصل يجوز التقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز و بيان هذه الجملة إذا مات الموصى وترك زوجة وابناً فللموصى له على رواية الاصل أخس سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه أخس سهام الورثة ولو ترك زوجة وأخاً وأباً فللموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة الربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما لا ربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثلاً ربعاً وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو مات امرأة وترك زوجاً وابناً ولو ترك ابنتين فله السدس عنده وعندهما لثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاث بنين فان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه سهم فيعطى أربعة إذا وان أقر بسهم من داره لانسان فله السدس عنده وعندهما البيان الى المقر وكذلك إذا أعتق سهماً من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يجزأ عنده وعندهما لا يجزأ (وجه) قولهما ان السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء لانه لا يسمى سهماً الا بعد القسمة فيقدر الواحد من أنصباء الورثة والاقل متيقن فيقدر به الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد الى الثلث لان الوصية لا جواز لها أكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولا في حنيفة رضي الله عنه (ماروى) عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً وروى عن ابياس بن معاوية رضي الله عنه انه قال السهم في كلام العرب السدس لانه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والاقل متيقن به فيصرف اليه فان كان أقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتمل انه أراد به السدس ويحتمل انه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك

والاحتمال ولو أوصى له بمائة دينار أو درهم أو بكر حنطة أو درهم أو ألاحتموم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال
دارى هذه أو عبدى هذا المائة درهم جاز عن الثلث و بطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاستثناء باطل ولقب المسئلة أن استثناء المقدّر من المقدّر فى الجنس وخلاف الجنس
بعدان كان الاستثناء مقدرًا بعدان كان من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة صحيح عندهما وعنده
لا يصح إلا فى الجنس وهى من مسائل كتاب الاقرار ولو قال أو صيت لفلان ما بين العشرة والعشرين أو ما بين
العشرة إلى العشرين أو من العشرة إلى عشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال ما بين المائة والمائتين أو
ما بين المائة إلى المائتين أو من المائة إلى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول أبى حنيفة وعندهما له فى
الأول عشرون وفى الثانى مائتان وعند زفر رحمه الله لا يدخلان وعنده أبى حنيفة عليه الرحمة تدخل الأولى دون الثانية
ان الغابتين يدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا يدخلان وعنده أبى حنيفة عليه الرحمة تدخل الأولى دون الثانية
والمسألة مرت فى كتاب الطلاق ولو أوصى لفلان بعشرة دراهم فى عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم
عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسألة فى كتاب الطلاق ومثله لو أوصى لفلان بعشرة أذرع فى
عشرة أذرع من داره فله مائة ذراع مكسرة (ووجهه) الفرق بين المسألتين على أصل أصحابنا الثلاثة أن الضرب يراد به
تكسير الأجزاء فيما يحتمل المساحة فى الطول والعرض وذلك يوجد فى الدار والدرهم موزونة وليس لها طول ولا
عرض فلا يراد بالضرب فيها تكسير أجزائها ومعنى قوله المكسرة أى المكسرة فى المساحة وهو أن يكون طولها
عشرة أذرع وعرضها عشرة ولو أوصى له بثوب سبعة فى أربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة أذرع وعرضه أربعة
أذرع لأن مفهوم هذا اللفظ فى الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عبدى هذا وهذا لفلان وصية وهما
يخرجان من الثلث كان للورثة أن يعطوه أيهما شاءا لما ذكرنا أن الوارث يقوم مقام المورث فى جهة يمكن أن يوزن ولو كان
المورث حياً كان البيان اليه فإما مات قام الوارث مقامه والفتة فى ذلك أن الوصية تمليك بعد الموت والورثة تقوم مقامه
فى التمليك بخلاف ما إذا قال عبدى هذا وهذا حر أن البيان اليه لا إلى الورثة وينقسم المقت عليهما لأن ذلك ليس
بتمليك بل هو اتلاف الملك وقد اتقسم ذلك عليهما إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث
ولو أوصى له بمحنة فى جوالق فله الحنطة دون الجوالق لأن الموصى به الحنطة دون الجوالق والجوالق ليس من توابع
الحنطة ألا يرى لو باع الحنطة فى الجوالق لا يدخل فيه الجوالق ويباع الحنطة مع الجوالق ليس بمعتاد فلا يدخل فى
الوصية ولو أوصى له بهذا الجراب الهروى فله الجراب وما فيه لأن الجراب يعد تاء بما فيه عادة حتى يدخل فى
البيع فكذا فى الوصية وكذا لو أوصى له بهذا الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو أوصى بقوصرة تمر فله
القوصرة وما فيها لأن الدن يعد تاء بما للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك فى عقد البيع كذا فى الوصية ولو أوصى
له بالسيف فله السيف بحجته وحماؤه (وقال) أبو يوسف له النصل ودان الجفن والحمائل فاصل أبى يوسف فى هذا
الباب أنه يعتبر الاتصال والاتصال فما كان متصلاً به يدخل وما كان منفصلاً عنه لا يدخل والجفن والحمائل
منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا لو أوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر
على ظاهر الرواية التبعية والاتصال فى العرف والعادة والجفن والحمائل يعدان تابعان للسيف عرفاً وعادة ألا ترى
أنهما يدخلان فى البيع كذا فى الوصية ولو أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة والظفر والركابات
واللبب فى ظاهر الرواية لأنه لا ينتفع بالسرج إلا بهذه الأشياء فكانت من توابعه فتدخل فى الوصية به وقال
أبو يوسف له الدفتان والركبان واللبب ولا يكون له اللبد ولا الرفادة ولا الظفر لأنها منفصلة عن السرج ولو أوصى
له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف فى قول أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنهما كذا
ذكر القدورى عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله المصحف والغلاف أما على أصل أبى يوسف فلان الغلاف منفصل

عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل انه لا يكره
 للجنب والمحدث مس المصحف بغيره فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصى
 بميزان قال أبو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازدان والصنجات (وأما)
 الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفر إذا أوصى بميزان فله الطرازدان
 والصنجات والكفتان وإن أوصى له شاهين فله التخت والصنجان (١) قال أبو يوسف مر على أصله ان الصنجة
 والطرازدان شيان منفصلان فلا يدخلان في الوصية الا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما أن الانتفاع
 لا يكون الا بالجميع فصار كتوابع السرج ولو أوصى له بالقبان والقرسطون فله الغمسود والحديد والرمانة والكفة
 التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لأن اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوى فيها الاتصال والافتصال ولو أوصى له
 بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لأن القبة اسم للخشب لا للثياب وانما الثياب اسم للزينة ألا ترى انه يقال كسوة
 القبة والشئ لا يضاف الى نفسه هو الاصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من يعتبر الاتصال ولو أوصى بقبة
 تركية وهي ما يقال لها بالعجمية خركاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبودلانه لا يقال لها قبة تركية الا بلبودها بخلاف القبة
 البلدية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة
 دون العيدان لأنها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الاصل
 وذكر القدوري رحمه الله ان محمداً إنما أجاب فيه على عادة زمانه لأن في ذلك الوقت كان لا يتباع السلة مع الزعفران
 بل كانت تفرد عنه في البيع وأما الآن فالعادة ان الزعفران يباع بظروفه فيدخل في الوصية والتحويل في الباب على
 العرف والعادة ولو أوصى له بهذا العسل وهو في زرق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لانه
 أوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى
 بنصيب ابنه أو ابنته لانسان فان كان له ابن أو ابنة لم يصح لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل
 التحويل الى غيره بالوصية وان لم يكن له ابن أو ابنة صححت الوصية لأنها تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية
 بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وانها صحيحة لما ذكرنا وأوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة
 جازت لأن مثل الشئ غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت الى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد
 عليه بمثله فيعطى الموصى له ثمنه ان كان أكثر من الثلث تحتاج الزيادة الى الاجازة وان كان ثلثاً أو أقل منه لا تحتاج
 الى الاجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فلموصى له نصف المال ولا بنه النصف لانه
 جعل له مثل نصيبه فيقتضي ان يكون لابن نصيب وان يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو
 النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كانا بنين غير أن الزيادة على الثلث ههنا تنفق على اجازة الابن ان
 أجاز جازت الزيادة والا فلا وان كان له ابنان فلموصى له ثلث المال لانه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد
 منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما الا وأن يكون المال بينهم أثلاثاً ولا يحتاج ههنا الى الاجازة ولو أوصى
 بمثل نصيب بنته فان كان له بنت واحدة فلموصى له نصف المال ان أجازت لأن نصيب البنت الواحدة النصف
 فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف ان أجازت والا فالثلث وان كان له بنتان فلموصى له ثلث المال
 لانه اذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة
 منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف
 المال ان أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فلموصى له ثلث المال لانه أوصى بمثل نصيب مقدر
 لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم مثل نصيبه يكون سهمها فكان هذا وصية له بسهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللوصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج بمطريقة الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشيء غيره فيزداد عليه فيصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما يبق من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم طرح منها سهمها واحد لان الوصية الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شائع في كل المال فتتقص من كل ثلث سهمها ولا نك لولم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لانك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبق من الثلث وذلك سهم يبق الى تمام الثلث سهمان ضمهما ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بمطريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عدداً أعطيت منه النصيب وهو سهم يبق وراءه عدده لثلاث لاحتجت الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما يبق من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاذا جعلت ثلث المال أربعة اعط للموصى له بالنصيب سهمان أربعة ببق ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما يبق ثلث ما يبق وذلك سهم يبق سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربعة كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة واحتجت الى ثلاثة أسهم لا غير للبنين الثلاثة لانك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فرد في النصيب لانه يظهر ان هذا الخطأ ما جاء الا من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعة من سهم فرد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهمها ما يبق يبق سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر واحتجت الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعملت انك سهماً زدت في النصيب سهماً ينتقص من سهام الخطأ أسهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما يبق من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فرد في النصيب ستة أسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب وبق الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهمها للموصى له الآخر يبق سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر أو الاكبر والصغير أو الكبير مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الاصغر أو الصغير فهي انه اذا تبين لك انك أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فابقى فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني واطرح الاقل من الثاني واطرح الاقل من الاول ثم اضرب اربعة عشر في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح اربعة وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهمها في ستة تكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعة عشر واطرح الاقل وهو ستة

من الاكثر وهو اربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير والاكبر فهي انه اذا ظهر لك الخطأ الاول فلا ترتد في النصيب ولكن ضعف ما وراه النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطأ الاول سبعة فضعف ما وراه النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهمها واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهمان يبقون اربعة ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بخمسة عشر فاذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك اربعة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك سبعة واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة وأربعون من الاكثر وذلك ستون يبقى أحد عشر فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهم واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر تبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالقرية من احدو خمسين سهمها لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) يخرج المسئلة على طريق الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهمها آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضرب بها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهمها واحد لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزاد في الوصية توجب نقصا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثمانية لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من هذا الثلث سهمهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احدو خمسون وثلث المال سبعة عشر فاذا أردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحد لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثا وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير أربعين سهمها فتقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) يخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عدد أول أعطيت منه سهمها وهو النصيب يبقو وراءه عدد له ثلث حاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله اربعة فاجعل ثلث المال اربعة فاقدم منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمها والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمس فتبين انك قد أخطأت بخمسة لان حاجتك الى خمسة لانك قد أعطيت للموصى له بالنصيب سهمها فلا تحتاج الا الى خمسة فأزل هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطأ انما جاء من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهمها فتصير الثلث على خمسة فنقدم منها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما يبقى سهمها يبقو سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر انك أخطأت بسهمين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة فتبين انك مهما زدت في النصيب سهماً تما ما يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهمان وطريقه أن تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لان زيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطأ

يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب يذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان
فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتام الثلث وراه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب
خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لأن خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة
عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثا سهم مضروب في ثلاثة فتصير
ثمانية لأن سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب بقي الى
تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى
ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (وأما) تخريج على طريقة
الجامع الأصغر وهو أنه اذا ظهر لك الخطأ فلا تزيد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني
والثلث الثاني في الخطأ الاول فما بلغ فاطرح منه أقلهما من أكثرهما فبقي فهو ثلث المال والثلث الاول هنا كان
أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان
خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطرح الاقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر
فهو ثلث المال وهكذا اعمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ
الاول فما بلغ فاطرح مثل أقلهما من أكثرهما فبقي فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهم
في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم
اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو النصيب والقسمة بينهم على نحو ما ذكرنا واختار
الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لانه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين يتعين
الاخر لانه قد زاد عليه من حيث الاجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخريج
على طريقة الجامع الاكبر فهو أنه اذا تبين لك الخطأ الاول فلا تزيد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب
وراء النصيب هنا ثلاثة فاذا ضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وبثلث ما يبقى
سهمين يبقى أربعة ضمها الى ثلثي المال وهو أربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك الى
خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الاول يصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الاول
وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب
اعمل هكذا فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الاول فتصير خمسة
ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فبقي فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر أسهل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم
ولآخر ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر
وللموصى له بربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (وأما) التخريج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد
البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك
أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً لاجل باقي الثلثة وعشرون فهو
ثلث المال وثلثاه مثلاً وذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم
الاربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهماً يبقى أحد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى الى تمام
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك
ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخريج
على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب بقي وراه عدد له ربع وأقله خمسة
فاعط بالنصيب سهماً يبقى أربعة فاعط ربع ما يبقى سهماً يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

عشر وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب
فظهر أنك أخطأت بثمانية أسهم فزد في النصيب سهمًا فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وربع ما يبقى
سهمًا يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وهو اثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك
الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة سهمان كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة
ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فتبين أنك مهازدت في النصيب سهمًا كاملاً يذهب
من سهام الخطأ ثلاثة فزد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم
وراءه أربعة أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالاثلاث فاضرب بسبعة أسهم وثلثي سهم
في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة
وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضروباً في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر ثلاثة منها وهي ربع
ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من
البنين أحد عشر والتخرج على طريقة الا صغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم ولا خير بخمس
ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس
ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) التخرج على طريقة الجشوف على نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة
وتزيه عليها واحداً كما فعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين
ثم انقص منها واحد للمعنى الذي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية
وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضرب به في خمسة ثم
اضرب خمسة في ثلاثة لما ذكرنا فيما تقدم فيصير خمسة عشر ثم انقص منها سهمًا فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب
فأعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة
يبقى هناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن
اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال
عددًا لو أعطيتا منه نصيبًا يبقى وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهمًا بالنصيب وسهمًا بخمس ما بقي
من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة ضمها الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فتبين أنك أخطأت باحد عشر لان
حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فزد في النصيب سهمًا فيصير الثلث
سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهمًا فيبقى هناك أربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة
عشر فتصير ثمانية عشر فتبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن
سهمان كما كان للموصى له فظهر لك ان زيادة كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ وانك تحتاج
الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهي ثمانية أسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فتصير أربعة أسهم
وثلثي سهم وما وراءه خمسة أسهم فصار الثلث تسعة أسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فتصير تسعة
وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب أربعة وثلثان مضروب في ثلاثة
فتصير أربعة عشر وثلث الباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك
وطريقًا الجامع الا صغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة
الجشوف هو أنك تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وتزيدها واحداً فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة
لقوله الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهمًا لان الاستثناء من وصيته يوجب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فتر يد على كل ثلث سهم كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث
سهما لان التقصان هناك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وهما لا يستقيم الا بالزيادة فتزاد فتصير تسعة عشر
فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب
فالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت
في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاستثن من النصيب مقدار ثلث ما بقي وهو
ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة يبقى للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقي وهو تسعة وذلك اثنا
عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى
له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد لو اعطيت منه نصيبا يبقى وراءه ثلاثة ولو استثنيت
من النصيب ثلث ما يبقى يبقى وراءه سهم وأقل ذلك أن تجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين
ثم استثن منه مثل ثلث ما يبقى وهو واحد وضمه الى ما بقي فتصير أربع فاعطهم الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير
أربعة عشر سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهما مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت
بزيادة أربع أسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثن منه سهما وضمه الى ما بقي فتصير أربع ثم
ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له
بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم والخطأ الاول كان باربعة فظهر ان زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من
الخطا فتعلم أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقي من الخطا فرد ثلثا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقي
ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث
سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت
القرية من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبقى من الثلث بعد
النصيب بأن أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقرية من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربع عشرة (أما) طريقة الحشو فاذا كررنا أن تأخذ عدد البنين
وتزيد عليه سهما فتصير ستة ثم اضربه في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير أربع عشرة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا
فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعروفة أصل
المال (واما) معرفة النصيب فان كان واحدا فاضرب به في أربعة لما ذكرنا فاقسم فيصير أربع فاعط أربع أسهم في ثلثة
فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر وهذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة
وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة
الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى
اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد
ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا
اذا أعطيت منه النصيب يبقى وراءه أربع عشرة واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى
وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقي وذلك
سهم وضمه الى ما بقي فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فبين أنك أخطأت بزيادة
سبعة وان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهما مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد
في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وهو سهم وضمه الى
ما بقي وذلك أربع فتصير خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك أربع عشرة فتصير تسعة عشر فيظهر أنك أخطأت في

هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك أنك مهما زدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطأ ثلاثة وقد بقي من سهام الخطأ أربعة وباربعة وانك تحتاج الى اذهابها فرد في النصيب قدر ما يذهب به وهو أربعة فزد في النصيب سهما وثلاث سهم حتى تذهب به سهام الخطأ كلها فصار النصيب أربعة أسهم وثلاث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلاث سهم فاضرب بها في ثلاثة فتصير خمسة وعشرين وهي ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجملة خمسة وسبعون والنصيب أربعة أسهم وثلاث سهم مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر يصير خمسة عشر ثم تضم الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين واقسمه بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء والتخريج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخرج بها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد عليها سهما لاجل النصيب فتصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحداً فتصير ثلاثة عشر فهذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصيب الكامل فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم واحد واضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لكان الثلث فتصير تسعة ثم زد عليها واحداً كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير أربعة ثم فذه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة (وأما) التخريج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدد أول أعطيت بالنصيب شيئاً ثم استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما لكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير أربعة ففيها فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت بالنصيب الكامل سهمين فظهر أنك أخطأت بثمانية فرد على النصيب سهما آخر حتى اذا أعطيت بالنصيب ثلاثة يبقى بعده ما له ثلث لكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصيب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصيب سهما فصار معك أربعة ثم فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزائدة سبعة والخطأ الاول كان بزائدة ثمانية فتبين لك أن كل سهم زيد على الثلث يذهب سهما من الخطأ فزد سبعة على الثلث الاول وهو ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهما فصار أربعة فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على ما بينا وهو أن لا تزيد على النصيب عند ظهور الخطأين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية يصير ثمانية وأربعين ثم اطرأ الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو الثلث الاول بعد الاستثناء وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطرأ الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الاكبر فهو أن تضعف الثلث الاول سوى النصيب وذلك أربعة فضعفها فتصير

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقي
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر انك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطأين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وعشرين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير
اثنين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم واضربه في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر بسبعة عشر
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية ثم انيسة واطرح
الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الاثلاث ما يبقى
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول
الأن في نحر يجه ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتز يد عليه واحد
ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانما اضربنا هذا في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصى ههنا أن
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصوده في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون
المسترجع ربعة فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تز يد واحد فتصير تسعة فهذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهماً فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهماً فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال
فيصير احد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عدد الوأعطيت منه نصيباً
واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة ارفع للموصى له بالنصيب سهمين ثم استرجع
منه سهماً فضمه الى ما بقي وهي اثنان وما بقي وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير احد
عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك أخطأت بزيادة خمسة فزد في النصيب سهماً واعط
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهماً وضمه الى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة
عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد أخطأت بزيادة أربعة فظهر انك كلما زدت
درهمايزول خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقي الى تمام الثلث بعد
النصيب سهمان فاسترجع منه سهماً وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار احد وعشرين فاعط
لكل ابن سبعة وللوصى له ستة هذا اذا قيد قوله الاثلاث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق
بان قال الاثلاث ما يبقى من الثلث ولم زد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعروفين بعلم الحساب من أصحاب
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول
العامة انه لما قال أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الاثلاث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية أكثر والأقل متيقن به في استخراجه وفي استخراجه الزيادة شك فلا يثبت استخراجه الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلية تحت المستثنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثبوت فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصية ههنا مع الاستثناء لم يتناول المستثنى منه والمستثنى يحتل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوف هو أن تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتزيد عليه واحدا فيصير أربع فاضرب أربع في مخرج السهم المستثنى وهو أربع فمصر ستة عشر ثم زد سهما فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثله أربع وثلثون فحملته أحد وخمسون هذا المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلثون فيبلغ تسعة وثلثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال ستة ليقتضي بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما بقي فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فرد في النصيب سهما تصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهما وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزل خطأ سهم فرد على النصيب قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهما وضمه إلى ما بقي وهي أربع فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلثون فتصير تسعة وثلثين كما ذكرنا ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج المسئلة على طريقة الحشوف أن تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والرابع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم زيد ثلث مخرج المستثنى وربعه وذلك اثنا عشر وثلثه وربعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثله مائة وثمانية وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلثة ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربعين مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوف أن تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضرب به في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والرابع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلثين فهو الثلثان أربع وثمانون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر

ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فأعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي ور به بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها الى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصي له درهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولو ترك خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلاثي ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخريج على طريقة الخشوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصي له بالنصيبين بمنزلة الابن فكان البنين سبعة فتصير القرية من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلثي ما يبقى من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربعة مثل ما طرح من الاول يبقى أربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخريج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال سهاما أو أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظهر انك أخطأت بزيادة ستة فزد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم فزده الى ثلث المال وذلك أربعة عشر فيصير خمسة عشر وحاجتك الى عشرة لاني أعطيت بالنصيبين أربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فتى زدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فلم ان كل سهم زاد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فزادنا عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي الى آخره وأما على طريقة الجامع الاصغر فهو ان تأخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير اثنين وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربعة في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير أربعة عشر وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى أربعة عشر وهو الثلث (وأما) على طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضرب الثلث الاول بالنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلثي ما يبقى أربعة يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى خمسة لاني أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الاكبر بزيادة ثلاثة والخطأ الاول في الخطأين كان زيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطأين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة بمخالها فالقر بضعة من سبعة وخمسين والثلاث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخرجها) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضر بها في ثلاثة فتصير واحد وعشرين ثم اطر ح منها النصيبين وذلك سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما يبقى فعلى قياس ما ذكرهنا لا يجب ان يطر ح ههنا أيضاً أربعة (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضر بهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم اطر ح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية (وأما) التخريج على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهمان يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك أخطأت بزيادة سبعة فرد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهمان يبقى سهمان تضر بهما في ثلاثة فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين تزد في الثلث تذهب من الخطأ سهمان فرد في الثلث الاول أربعة عشر سهماً حتى يزول الخطأ كذا فاذدت على خمسة أربعة عشر نصير تسعة عشر فهو الثلث ثم يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخريج) على طريقة الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما بينا فاذا مات رجل وترك أما وابنتين وامرأتين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لآخر فالقر بضعة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللرأة ستة وللعصبة سهمان هكذا خرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخريج ان أصل هذه القر بضعة من أربعة وعشرين لحاجتك الى الثمن والثلثين والسدس فالمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنتين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة سهمان فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصاري المعنى كان عدد الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب احدى بنين وبثلث ما يبقى من الثلث ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضر بها في ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطر ح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فتصير ثلث المال احد عشر وثلثه مثله وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطر ح منها سهماً فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمه الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين للبنين الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنيتين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقر بضعة من سبعة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخريج ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير أربعة عشر ثم اضرب أربعة عشر في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد عليها سهماً نصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثه مثله فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير أربعة عشر ثم ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة يبقى خمسة

بين المرأة والعصبة أر باعاً لان حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضى بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أر باعاً وان لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرجه محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الثلث فالقرية من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطريقه ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لان السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب أحدهم فرد عليه سهماً فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهم مضر وب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية وثلث ما يبقى ستة فيبقى اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وتبين انك أعطيت للموصى له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الام والبنين والعصبة لا يجب أن يكون للبنين ثلثاً أربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللام سدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غير ان بين مخرج السدس وحسابنا موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الاول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصار أربعة وعشرين وحق البنين في اثنين وأربعين وثلاثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرين وحق الام في عشرة وثلثي درهم مضر وب في ثلاثة فيكون اثنان وثلثي وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضر وب في ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بكال الربع بنصيبه ولا آخر بثلث ما يبقى من الثلث فاجاز والقرية من اثني عشر النصيب اثنان وتكلمة الربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحداً لان الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لانه لو لم يكن ههنا وصية لاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعة أربعة أربعة فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطي له ربع المال أربعة والباقي بين البنين الاربعة أربعة لكل ابن ثلاثة وله أربعة فتبين انه بهذه الوصية لا يستحق الاسهم فاذا أوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فثلثه أربعة وربعة ثلاثة فأعطى للموصى له بكال الربع سهمان ولا آخر سهمان لان ثلث ما يبقى من الثلث بعد كمال الربع سهم بقي اثنان ضمهما الى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) انا اذا أعطيتنا له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع مالي فقال لا فقال فبثلثيه فقال لا فقال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثيرا نك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان يشكفون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لاذكرنا انه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته الا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن الاعتبار هناك وقت العقد فان كان صحيحاً تجوز في جميع ماله وان كان مريضاً لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك

للحال فيعتبر فيها حال العقد فإذا كان صحيحاً فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال وإذا كان مريضاً كان حق الورثة متعلقاً بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وإبراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لانه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو أقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفله في صحته وأضاف ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له ككفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض المكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن أوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه ميراث ولو أوصى عند موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول على ما اذا أعطاه شيئاً في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملكها وهي ليست من أهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها ولو أوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمستثلة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث وأجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فالمنفذ للتصرف وهو الملك قائم فاذا أجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازته فالموصي له يملك الزيادة من قبل الموصي لان قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصي لا جواز عطية من الوارث وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجهه) قوله ان النفاذ لا وقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو أجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته من ثلثه فثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدره والتصرف من الال في الحل وانما الامتناع المانع وهو حق الوارث فاذا أجاز فقد أزال المانع وينفذ بالسبب السابق لا بازالة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف في أصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فانما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون الاجازة منه تملكاً وإيجاباً للملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة للمانع عن وقوع التصرف تملكاً باسقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان أجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصصة المجيز منهم وبطلت بقدر انصبااء الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما تعتبر اجازته من أجازة اذا كان المجيز من أهل الاجازة بان كان بالغاً عاقلاً فان كان مجنوناً أو صبيلاً لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلاً بالغاً لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحداً كانت اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصي له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجيزها ورثة المريض بعدموته وان كان أجنبياً تجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو أجازوا في حياته لم أن يرجعوا عن ذلك بعدموته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعدموته وحال حياته واذا أجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعدموته ولا خلاف في انهم اذا أجازوا بعدموته ليس لهم ان

يرجموا بعد ذلك (وجهه) قول ابن أبي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض موته الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم اسقطوا حقهم بالا جازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما ثبت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الا ان علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الا ان الا انه اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغواضا لما لا نعدم الحق حال وجودها فلا تلحقها الا جازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحمل له ان يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين انه وطئ ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لا بطلان الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو اوصى بألف درهم من مال رجل أو عبد أو شيء آخر له فأجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصي له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيته اذ لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو عقد هبة منه لان تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصي بانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انما يجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصي له لان التصرف هناك وقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفترق التسليم وانما يفترق الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصي به جزأ مسمى كالثلث والنصف او كان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان اوصى بعبد له او ثوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة أو اجتمعت الوصايا لا ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من الوصية بالحج القرص والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والاضحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمر و بكر وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة أجازت (فأما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا يخلو (اما) ان كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو (اما) ان كان الكل فرائض أو واجبات أو نوافل أو اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يبدأ بأكدمه الموصي لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجح البداية لان البداية دليل اهتمامه بمبادأه لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة روى عنه انه يبدأ بالحج وان أخره الموصي في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجهه) الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية أولى لان النفس أنفس وأعز من المال فكان تفرق الى الله تبارك وتعالى بأعز الاشياء وانفسها عنده فكان أقوى فكانت البداية به أولى على ان الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى فكان أولى بالتقدم (وجهه) الرواية الاخرى أن الحج تمحض حق الله تعالى والزكاة تعلق بها حق العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة انهما

يقدمان على الكفارات لانهما واجبان بإيجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات
يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة
على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والقرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات
منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وإنما عرفت بالسنة المطهرة فكان
المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الانحية وان كانت الانحية أيضاً
واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والانحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى
فكان بالبداية أولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر
الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها بأخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر
تقدم على المنذور به لانها وجبت بإيجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه
أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لامن الفرائض لان
وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لانه
وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والقرض
مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحده وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله
سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لآن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فآتاهم من فضله بخلو به
وتولواهم معرضون فاعقبهم ثقافاً في قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به
مقدم على الانحية لانه واجب الوفاء بيقين وفي وجوب الانحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والانحية تقدم على
النوافل لانها واجبة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة
المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها على النافلة تحسبنا للظن بالمسلم الا انه ترك سهواً
فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا
بالقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التذبير فان كان تقدم
ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتل القسح فكان أقوى فيقدم (وأما) الوصية بالاعتناق
فان كان اعتناقاً واجباً في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر
لوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحج التطوع وبحوزة ذلك لان الوصية بالاعتناق يلحقها
القسح كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتناق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتناق المنجز
في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما القسح فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله
سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فان أوصى لقوم بأعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم
بعضهم على بعض لما بيننا وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان
كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل
جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولز يد فان الثلث يقسم على
أربعة أسهم سهم للموصي له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى
فنفرد كل جهة بسهم كالأوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد
وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى واجتماع وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصي له بسهم والقرب بسهم
فالجواب ان المقصود من الكل وان كان واحداً وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص
عليها فيجب اعتبارها كالأوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين وابتداء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهمه وان

كان المقصود من الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوباً عليها اعتبر المنصوص عليه كذا هيئنا هذا اذ كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من أحد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث لم يجاوز واحدة منها قدر الثلث (وأما) ان جاوزت فان لم تجاوز ان أوصى لا انسان بثلاث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر فرضه من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء الثلاثة الاعناق المنتزعة في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التسدير أو البيع بالحياة بما لا يتباين الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالقرب فيبدل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم والاستواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل القسح والحياة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الحياة المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والحياة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ان كانت الحياة قبل العتق بيد أبا الحياة والاستواء يهكذاري المعلق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بيد أبا العتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الحياة لانه لا يحتمل القسح والحياة لا تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الأقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقدم في الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء هيئنا بيننا فبطل الترجيح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحياة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا والعتق تبرع محض فلا يزاها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الا أن مزاحمة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتاق لا يحتمل القسح فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل القسح من جهة الموصي فان من باع ماله بالحياة في مرض موته لا يملك فسخه كما لو أعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخه فاستوى في عدم احتمال القسح من جهة الموصي وهو المعلق والبايع فاذا كانت البداية بالحياة ترجحت بالبداية لكون البداية بهادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحقيق بالعدم فبقى أصل التعارض بلا ترجيح فتقع المزاخمة بين الحياة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالحياة تصرف يحتمل القسح في نفسه في الجلسة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فكانت الحياة محتملة للفسخ في الجلسة والعتق لا يحتمله رأساً فكان أقوى من الحياة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنه) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحه على الحياة كما ذكرنا من تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض فترجح الحياة بالبداية واذ لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فبقيت المعارضة فثبتت المزاخمة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم العتق على الحياة اذ ابدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنه) من قال تعلق الحياة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لو أعتق عبد أمستغر قابالدين لا ينفذ وإن كان الاعتاق لا يحتمل الفسخ والمعارضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق إلا عند البداية وعلى الجملة تقرير مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة الى عقولنا ومشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال إذا أعتق ثم حابى ثم أعتق يقسم الثالث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم ما أصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابى ثم أعتق ثم حابى يقسم الثلث بين المحابتين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما إذا أعتق ثم حابى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان مع الوصايا بالعباد عتق أو محاباة فإن لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا تسهما لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثله وذلك ستة فجملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان ران تجازت الورثة فلموصى له بالثلث سهمان وللوصي له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالرابع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسئلة من اثني عشر للموصي له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال احد او عشرين الثلث من ذلك سبعة للموصي له بالثلث والثلثان وهو أربعة عشر للورثة وان أجازت الورثة فلموصى له بالثلث ما أوصى له وهو أربعة عشر للموصي له بالرابع ما أوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالرابع ولا آخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسئلة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة وللوصي له بالسدس سهمان وذلك تسعة وثلثا المال مثله وذلك ثمانية عشر فيكون جملة سهمين سهمان الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهمان وثمانية عشر سهام الورثة هذا إذا لم يكن في الوصايا ما يزد على الثلث فإن كان بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فإن أجازت الورثة فلكل واحد ما أوصى له به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسئلة من ستة للموصي له بالثلث سهمان وللوصي له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد جميعهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث سهمان وان أوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بنصف ماله فإن أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع للموصي له بالرابع والنصف للموصي له بالنصف والرابع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لا ينفذ وان هذت في الثلث لا غير وانما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصي له بالنصف أربعة وللوصي له بالرابع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصي له بالرابع لان الموصي له بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصي له بالرابع يضرب بالرابع فيخرج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها ثلثا بثلثيها ثلثة فتجعل وصتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثله وذلك أربعة عشر وجميع المال احدى وعشرون سبعة منها للموصي لهما أربعة عشر للموصي له بالثلث وثلثة للموصي له بالرابع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لان الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصي له بالرابع يضرب بالرابع والرابع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهم فالنصف يكون سهمين والرابع سهم فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهمان للموصي له بالنصف وسهم للموصي له بالرابع وهذا بناء على أصل وهو ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

تعالى إلا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحباة في المرض وفي الوصية بالحباة وفي الوصية بالدرهم المرسله فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصورة ذلك في الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما أوصى بعتقهما بقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر الفان ولم تجز الورثة عتقا من الثلث وثلث ماله ألف درهم فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا ألف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته ألف فيعتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة فان أجازت الورثة عتقا جميعا وصورة ذلك في الحباة اذا كان له عبدان أوصى بأن يباع أحدهما من فلان والآخر من فلان آخر بيما بالحباة وقيمة أحدهما مثلاً ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع الأول من فلان بمائة والآخر من فلان آخر بمائة فهنا حصلت الحباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لأنها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك من الثلث أو أجازت الورثة جاز وإن لم يخرج من الثلث ولا أجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون بينهما على قدر وصيتهما يضرب أحدهما فيها بألف والآخر بخمسمائة وصورة ذلك في الدرهم المرسله اذا أوصى لانسان بألف وللآخر بالدين وثلث ماله ألف فالثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا خلاف أيضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسدس ونحو ذلك ان الموصي له يضرب بجميع وصيته (وجهه) قولهما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن إلا أنه تعذر اعتبارها في حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذ لا ضرر فيه على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتيقن وبالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وانما قلنا ان الوصية بالزيادة وصية باطلة لأنها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة إلا أنها وقعت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وحى تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في مخرجها وقولنا يتيقن لانها لا يحتمل النفاذ لعل الأيرى انه لو ظهر للميت مال آخر لفدت هذه الوصية وهي الوصية بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة يتيقن بل تحتمل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم يقع باطلة يتيقن وهما بخلافه لانه وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية يتيقن فان زادت قيمته على الثلث بأن أوصى بثلث عبد لرجل وبثلثيه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة يتيقن لجواز أن يظهر له مال آخر فتنفذ تلك الوصية فينتفي أن يضرب الموصي له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكل القدر وبخلاف الوصية بالأقل من الثلث لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسدس وكل ذلك بخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وانما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالردود عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو أوصى لرجل بجميع ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله فأجازت الورثة الوصيتين جميعا فقد روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصي له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول أبي حنيفة أن للموصي له ربع المال وللموصي له بالجميع ثلاثة أرباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف ومحمد رحمه الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والتقسمة على اعتبار العول والمضاربة من أصولهما لا من أصله فان من أصله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ان ما زاد على

الثالث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه أحد وأما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت
 منازعتها فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة حاجتنا
 الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة
 فيصير ستة فيسلم ثلثاها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل
 للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد
 منهما يضرب بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلاثة
 أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا أجازت الورثة فان ردت
 الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من
 الثلث لا يضرب الا بالثلث اذ لم تجز الورثة عنده وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله
 تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فإما سوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار إليها
 بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو أوصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين
 بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضرب بجميع تلك العين وان
 وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعدي هذا القلان ثم قال وقد أوصيت بعدي هذا القلان
 آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف
 العبد ولا يضرب بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به ثلاثة أو لاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل
 واحد منهما بجميع وصيته ويتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن
 بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر ثمة اختلاف الاصلين فيما اذا انضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بأن كان له
 عبد والقادر هم سوى ذلك فأوصى بالعبد لانسان ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعند أبي
 حنيفة رحمه الله يضرب كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضرب الموصى له
 بالف درهم بالف فيقتسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل واحد من الموصى لهما
 بالعبد بجميع العبد والموصى له بالف يضرب بالف فيقتسمون الثلث اثلاثا بناء على الاصل الذي ذكرنا فيما تقدم أن
 الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضرب بجميع وصيته فهما يقولان لان التسمية
 وقعت لجميع العين الا انهما لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان
 له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلة فكان باطلا
 بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب
 العول لانه لم يؤخذ من حصة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما ثبت حقهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته
 الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما
 نصفين خمسمائة للموصى له بجميع العبد وخمسمائة للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد
 وذلك خمسة اسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد
 والبعض في الدراهم وهو خمس الاقنين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضرب
 بسدس العبد وخمس الاقنين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية
 بثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه
 بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة حاجتنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

أوجبت بطلان حكم ثابت في الحل وهو الملك فلا نوجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة منها على التفصيل أن كل واحد منها تبديل العين وتصييرها شيئاً آخر معنى واسماً فكان استهلاكها من حيث المعنى فكان دليل الرجوع فصار كالمشتري بشرط الخيار إذا فعل في المبيع فعلا يدل على إبطال الخيار يبطل خياره والاصل في اعتبار الدلالة إشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بتميم ثم نقضه فجعله قباء فهو رجوع لأن الخيارية في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فمع النقض أولى وإن نقضه ولم يخطئه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والأشهر أنه ليس برجوع لأن العين بعد النقض قائمة تصلح لما كانت تصلح له قبل النقض ولو باع الموصي به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لأن هذه التصرفات وقعت بحجة لمصادفتم ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعينت في غير ملكه ولا سبيل إليه ولو باع الموصي به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لأنها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والمائة ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لأن بوصية جديدة ولو أوصى بمعد فقصبه رجل ثم رده بعينه فالوصية على حالها لأن الغصب ليس فعل الموصي والموصى به على حاله بقيت الوصية إلا إذا استهلكه الغاصب أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذلك الوأوصى بعد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لأن التدبير اعتاق من وجهه أو مباشرة سبب لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبة معاوضة إلا أن العوض متأخر إلى وقت أداء البذل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعاً ولو أوصى بمعد لا نسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لأنه لا تنافي بين الوصيتين لأن كل واحدة منهما تمليك إلا أن أحدهما تمليك بغير بدل والآخرى تمليك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي إذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الإقدام على الثانية دليل الرجوع عن الأولى وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل أنه إذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلية للأولى وهو معنى الرجوع وإن كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لأن الملك في باب الوصية ثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تبقى إلى وقت الموت عادة بل تفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى بثوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شيء من ذلك رجوعاً لأن الغسل إزالة الدرن والوصية تتعلق به فلم يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لأن الدار اسم للعروة والبناء بمنزلة الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الأصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبد أبعينه ثم رجع العبد إلى الموصى بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لأن الوصية ما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى وإنما ذكر الشراء للتوسل به إلى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشيء لا نسان ثم أوصى به لآخر فجعله الكلام فيه أنه إذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الأولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشتراف الوصية وبيان هذه الجملة إذا قال أوصيت بثلاث مالى لفلان ثم قال أوصيت بثلاث مالى لفلان آخر من تجوز له الوصية فالثالث بينهما نصفان وكذا لو قال أوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثالث ثم قال أوصيت به لفلان آخر من تجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال أوصيت بثلاث مالى لفلان أو بعدي هذا فلان ثم قال الذى أوصيت به لفلان أو العبد الذى أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الأولى وامضاء للثانية وإنما كان كذلك لأن الأصل في الوصية بشيء لا نسان ثم الوصية به لآخر هو الاشتراف لأن فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والأصل في تصرف العاقل صيانتها عن الإبطال ما أمكن وفي الحل على الرجوع إبطال إحدى الوصيتين من كل وجه وفي الحل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما يمكن وعند الاعادة وكون الثاني محلاً للوصية لا يمكن الحمل على الاشراك لانه لما أعاد علم انه أراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك منه رجوعاً وهذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها الفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها الفلان قد أوصيتها لفلان أو فقد أوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد أوصيت بها لفلان فهذا يكون اشراكاً لان الواو للشركة وللاجتماع ولوقال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من أهل الابطال والحل قابل للبطلان فتبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام أو هي ربالا يكون رجوعاً لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان هذا رجوعاً عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان أجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت وصار الموصي به للموصي له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصي له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه وصار ميراثاً للورثة الموصي كما لو رجع صريحاً ولو قال الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي لعمر وبن فلان وعمر وحى يوم قال الموصي هذه المقالة كان رجوعاً عن وصيته لان الوصية لعمر وقعت صحيحة لانه كان حياً وقت كلام الوصية فيصح النقل اليه فصح الرجوع ولو كان عمر وميتاً يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحياً يوم الوصية حتى سمحت ثم مات عمر وقبل موت الموصي بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصي وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصي له ميتاً فكان المال كله للورثة ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحى ولكنه مات قبل موت الموصي فالثلث نعقبه وكان رجوعاً عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر وقع صحيحاً اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصي لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فاما مات عمر وقبل موت الموصي فقد صار ولده عقبه اليوم فإذا ايجاب وهو يوم موت الموصي فصحت الوصية كما لو أوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد ثم مات الموصي ان الثلث يكون له كذا هيئنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر وبعد موت عمر وقبل موت الموصي رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر وثبت الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصي في حياة عمر وقال الثلث للموصي له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصي لهم اسم العقب بعد قبيل الايجاب لهم أصلاً فبطل ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو أوصى ثم جحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعاً ولم يذكر خلافاً قال المولى عن أبي يوسف في نوادره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية قال وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعاً وذكر في الجامع اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك اشهدوا اني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعاً منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافاً فيجوز أن يكون ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويحوز أن يكون في المسئلة روايتان (وجهه) ما ذكر في الجامع أن الرجوع عن الوصية يستدعي سابقة وجود الوصية والجحد انكار وجودها أصلاً فلا يتحقق فيه معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعاً ولهذا يمكن جحد النكاح طلاقاً ولان انكار الوصية بعد وجودها يكون كذباً محضاً فكان باطلاً لا يتعلق به حكم كالاقرار بالكذب حتى لو أقر بجارية لا تسان كاذباً والمقر له يعلم ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجهه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخاها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق وثبوت حكمه والوجود في معناه لان المجادل لتصرف من التصرفات غير راض به وثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصيا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فآخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يني عن الابطال والتارك يني عنه ألا يرى انه لو قال أخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحنيقة رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطله لا ينقض الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية (وهذا) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لما أوصى بثلث ماله فقد أتى بوصية صحيحة لان حصة الوصية لا تنقضي على بيان مقدار الموصى به ف وقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية فثبتت الوصية متعلقة بثلث جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذرجوعا عن الزيادة على القدر المذكور ويحتمل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الأصل الممهودان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فاذا هم أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لما ذكرناه انه أوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال أوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشبهة فتعلقت الوصية بالشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال أوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالي والثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلفت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وهنا صححت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالشار اليه ولو قال قد أوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه أوصى بريقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو أوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلفو الغلط ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد أوصى بخمسة موجودين ولعدمه ومن متى جمع بين موجود ومعدوم وأوصى لهما يلفو ذكر المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال أوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للحى منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنين لما قلنا ولو قال أوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلاث بنين أو ابنان كان جميع الثلث لهم لان الثلاث يقال لهم بنون والاثنان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمرو وحماد ابدين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبدل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعتبر هو الثاني والاو يلفو كما اذا قلت جاءني أخوك زيد يصير كأنك قلت جاءني زيد واعتدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذا ذهب الأئمة من النحويين وهذا قول سيبويه وإذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحامد معرضا عن قوله ابني فلان فصبار كأنه قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وحامد وحامد ليس بموجود ولو كان كذلك لصرف كل الثلث الى عمرو وكذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحامد كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح ان يكون عطفا بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن الاول كما في قول القائل جاءني أخوك زيد اذا كان في اخوته كثرة كان زيد مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعت وإذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبى أن لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا أولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تملك جميع الثلث وانه أوصى بملك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تملك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثانى معلوما كما في قول القائل جاءني أخوك زيد كان زيد معلوما فزال به وصف الجهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مستثناة الثانى غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجمل بدلا للضرورة (ولو) قال أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلاث مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أربع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لماذا ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقى قوله أوصيت بثلاث مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أرباعا لحصول الوصية لأربعة فيكون بينهم أرباعا لا يستواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلاث مالى فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أوصيت لثلاثة من بني فلان فصحب الا بصاء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها ممكن كالأوصى لا ولاد فلان وكما لو أوصى بثلاث ماله وهو مجهول لا يدري كم يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غير مستدركة وكذا لو أوصى لقبيلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بنيها الى ورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المبهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم تهم الورثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام والشكر أو مجازاة أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا لا من يخلفه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال ألا يرى ان رجلا لو قال أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذا بنو فلان غير الذين سماهم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة بمجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضا صحيح ولو قال قد أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة صحيح لماذا ذكرنا انه تخصيص العام فصبار موصيا بثلاث ماله لثلاثة من بني فلان ولفلان بن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع الثلث وثلاثة أرباع لثلاثة من بني فلان ولو أوصى لرجل بمائة ورجل آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله ثلث كل مائة لان الشراكة تقتضى التساوى وقد أضافا اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا يتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيكون لكل واحد ثلثا المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل بار بمائة ولا آخر بمائتين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لا بخلاف الانصاء فيتحقق التساوى على سبيل الاقرار بتحقيقا لمقتضى الشراكة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لاثنتين لكل واحد جارية ثم اشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لماذا ذكرنا

ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن (ولو قال) سدس مالى لقلان ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر
 ثلث مالى لقلان فجازت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن
 به بثبوت المتضمن فيصير كانه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لقلان وصية سدس مالى لقلان فانما هو سدس
 واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة لا صافته الى المال
 المعروف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لقلان وبفضه لقلان آخر
 وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانتا في كلام منفصل فان
 كانتا في كلام منفصل فالخاتمة للموصى له بالخاتم والقص للموصى له بالقص بخلاف وان كانتا في كلام منفصل
 فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى
 له بالخاتم والقص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الحلقة والقص وبالصيغة لا آخر بالقص لم يتبين ان القص
 لم يدخل واذا كان كذلك بقى القص داخل في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالقص لا آخر فقد اجتمع في القص وصيتان
 فيشتركان فيه ويسلم الحلقة للاول ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول القص الذي فيه اما بطريق
 التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية
 لكن عند الاطلاق فاذا أفرده البعض بالوصية لا آخر تبين انه لم يتناول حيث جعله منصوباً عليه أو مقصوداً بالوصية
 فطلعت التبعية لان الثابت نصاً فوق الثابت ضمناً ونوعاً والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما
 اذا أوصى عبده لانسان وبخدمته لا آخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا
 هذا وهذان ان هذا ليس بغير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد
 المصنوع عمر وفه فيصير كل فرد من أفراد منصوصاً عليه وههنا كل جزء من أجزاء الخاتم لا يصير منصوصاً
 عليه بذكر الخاتم الا يرى ان كل جزء من أجزاء الخاتم لا يسمى خاتماً كما لا يسمى كل جزء من أجزاء الانسان انساناً فلم
 يكن هذا بغير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل
 متصل ومنفصل والبيان التام لا يكون نسخاً لا محالة بل قد يكون نسخاً وقد يكون تخصيصاً على ما عرف في اصول
 الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والقص لكنه لا أوصى بالقص لا آخر فقد رجعت عن وصيته بالقص
 للاول والوصية عند غير لازم مادام الموصى حياً فتحتمل الرجوع الا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به ففي
 البعض أولى فيجعل رجوعاً في الوصية بالقص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامة لقلان وبما في بطنها
 لا آخر أو وصى بهذه الدار لقلان وبناتها لا آخر أو وصى بهذه القوصرة لقلان وبالثمر الذي فيها لا آخر انه ان كان
 موصولاً كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالاجماع وان كان مفصولاً فلي الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا
 العبد لقلان وبخدمته لقلان آخر أو وصى بهذه الدار لقلان وبسكنائها لا آخر أو بهذه الشجرة لقلان وبثمرتها لا آخر
 أو بهذه الشاة لقلان وبصوفها لا آخر فلكل واحد منهما ما سمي له به بخلاف سواء كان موصولاً أو مفصولاً لان اسم
 العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق
 التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا
 لم يفرد التبعية بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم تبقى تابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو
 تحمل الوصية الثابتة رجوعاً عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمره والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة أبي
 يوسف في المسئلة الاولى ولو ابتدأ بالتبعية في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمته العبد لقلان ثم بالعبد لا آخر
 أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لا آخر أو بالثمره لانسان ثم بالشجرة لا آخر فاذا ذكر موصولاً فلكل
 واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصولاً فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناولت الاصل والتبع جميعاً فقد اجتمع في التبع وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا سجة
 محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعبده لا نسان ثم اوصى بخدمته لا آخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى
 له بالخدمة او اوصى بخاتمه لا نسان ثم اوصى بقصده لا آخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالقص او اوصى بحجارته
 لا نسان ثم اوصى بولده لا آخر ثم اوصى له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فلا اصل والتبع بينهما نصفان نصف
 العبد لهذا ونصفه للآخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع القص
 لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتبع ويبطل حكم الوصية بالتبع باقراره وصار كأنه اوصى لكل واحد
 بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لا شتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد يقسم
 العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لمبا اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف
 لدخولها تحت الوصية بنصف العبد و بقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعه ان ابا يوسف رجع
 عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى بخدمته لا آخر ثم اوصى برقبه العبد أيضاً لصاحب الخدمة فان العبد
 بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لا فراده بالوصية بالخدمة فوق صحيا فلا تبطل بالوصية بالرقبة فصار الموصى
 له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الافراد فيستحق نصف الرقبة لمساواته صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية
 بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة تخرج من الثلث واوصى لا آخر بما في بطنها واوصى بها أيضاً للذي اوصى له بما في
 البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا انهما تساويا في استحقاق
 الرقبة واقرده صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لا آخر فان البيت بينهما
 بالحصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منها لا آخر كان تسعة مائة لصاحب الف والمائة
 بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصاله لا بطريق التبعية وكذا اسم الف يتناول كل
 مائة منها بطريق الاصاله وكان كل واحد منهما أصلاً في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا ما لا خلاف فيه وانما
 الخلاف في كيفية القسمة فعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند ابى يوسف على طريق المضاربة
 فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الف عشرة أجزاء في جميع الف وكذلك
 الدار والبيت ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لا آخر كان البناء بينهما بالحصص لان البيت لا يسمى يتبادون
 البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصاله فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لا نسان
 وبنائها لا آخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصة للموصى له بالدار والبناء لا آخر لان اسم الدار لا يتناول البناء
 بطريق الاصاله بل بطريق التبعية اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تتبع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء
 فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصة للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)
 الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان أحدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما
 اذا اوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بالسمن بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدون له لتعذر التميز بينهما
 فثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها أو اوصى بقطن ثم حشاه حبة فيه أو اوصى ببطانة ثم
 بطن بها أو بظاهرة ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالنقض ولا سبيل
 الى التكليف بالنقض لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعاً من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه
 المسائل من طريق الدلالة أيضاً لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضافاً الى فعله
 وكان رجوعاً منه دلالة والثاني أن يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة أو الى النقصان
 كما اذا اوصى لا نسان بثمر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسراً أو اوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً أو
 اوصى بهذا العنب فصار زيباً أو بهذا السنبل فصار حنطة أو بهذا القصيل فصار شعيراً أو بالحنطة المبذورة في

الارض فثبتت وصارت بقاءً أو بالبيعة فصارت فرخاً أو نحو ذلك ثم مات الموصى بطلت الوصية فيها أو وصى به فثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصى لانه صار شيئاً آخر وال معناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيها أو وصى به وأما اذا تغير بعد موته فخكه يذكى في بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا النخل فصار بسراً فالهنا ان تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة الى اليبوسة وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه ألا يرى ان غاصبها لو غصب رطب انسان فصار غرافاً به لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه ثم وان شاء ضمنه رطباً مثل رطبه

فصل في وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد منهما أحكام امام ملك العين فحكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعه لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتملك من غيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك سبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت الموصى سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك في الاصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فاذا فصلت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة يذكى في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال عامتهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكنه لم يتأكد بدليل انه لو هلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بمحض لا يخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فيما ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أو في معنى المتولدة كالتولد والارث والعقرو ما لم يكن متولداً من الاصل رأساً كالسبب والفلسة فقاين الوصية وبين البيع حيث الحق السبب والفلسة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان السبب والفلسة بدل المنفعة والمنفعة تلك مال الوصية مفصوداً كذا بدله بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة يخرج من الثلث يعطيان للموصى له وان كان لا يخرج من جميعا من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له الجارية أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شئ يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد جميعا الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصة (وجه) قوله ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالوجود عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً كثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان القول بانقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له بعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في الحوارى فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر لا مكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة فيكون التمييز فست بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصى فلا يملكها الموصى له لانها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعماد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصى ملكها الورثة
والله تعالى أعلم (وأما) ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها مقصودا فيتمتع بها أحكام مختلفة فنذكرها فنقول وبالله
التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتا لا مطلقا فان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدة ويعود ملك المنفعة الى
الموصى له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصى وان كانت مطلقة تثبت الى
وقت موت الموصى له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان هناك موصى له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة
الموصى وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد أو الدار من غيره عندنا وعند الشافعي له ذلك (وجه) قوله
ان الموصى له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤاجر من غيره كذا هذا ولهذا يملك الاعارة كذا الاجارة (ولنا) ان
الثابت للموصى له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التملك بعوض كملك الثابت للمستعير بالاعارة
حتى لا يملك الاعارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بغلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم
العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكاف له ذلك وقال أبو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا
أن يكون أهل الموصى له في غير الكوفة فله أن يخرجهم الى أهله لخدمته هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية
بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك مأذونا فيه دلالة لأن لصاحب الرقبة حق
الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بمحضرة هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث
فليس له أن يخرجهم الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فيكون كالعبد
المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو
لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فماله لبايعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولد فهو لصاحب الرقبة لانه
متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمته شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على
صاحب الخدمة ان كان العبد كبير لأن منفعة له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ اخرج بالضمان ولهذا كانت نفقة
العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتهن لان منفعته للرهن الا يرى
انه لو هلك يسقط عنه من الدين بقدره وكذا انه ان يفتك في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من
الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة الغناء
والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبالغ الخدمة فاذا بلغ نفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل
له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخل أو برجل ولا آخر برقبته ولم تدرك أو لم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على
صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانها اذا لم تدرك أو لم تحمل فصاحب الغلة لا ينتفع بها فلا يكون
عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكه الى أن تثمر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعا بها في حق صاحب الغلة
فكانت عليه نفقتها فان حملت عاما واحدا ثم حالت ولم تحمل شيئا فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت
فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان بانعدام حملها عاما لا تعد منقطعة المنفعة لان من الاشجار ما لا
يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونماء وكذا الاشجار لا تخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد
ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونماء حتى كانت نفقتها على الموصى له بالغلة فكذا هذا فان لم ينفق الموصى له بالغلة وانفق
صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما يبق من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك
مضطرا لا صلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب
نفقته ولو هلك الغلة قبل أن تصل الى صاحب الغلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لأن هذا ليس بدین واجب

عليه وانما هو شئ يفتى به ولا يقضى ولو جنى العبد جناية فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القداء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان القداء على المرتهن لانه هو المنتفع به بحبس في دينه أو يقال ان القداء على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة ان حقه يفوت لو فدى صاحب الرقبة أو دفع وان أردت أن تحمي حقه فافد وهكذا يقال للمرتهن في عبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وان أي ان يفدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه أو افده لان الرقبة له وأي شئ اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة أما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا أفدى لانه يصير كالمشتري منهم الرقبة فيتجدد الملك ويبطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وقد فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير لان المعير ملك المنفعة منه لا من غيره كذا ههنا و يقال لصاحب الرقبة ادالي ورثته القداء الذي فدى لانه تبين ان القداء كان عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما التزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومتى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فبين انه تحمّل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء للملكة وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان ينتفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من القداء فان أي صاحب الرقبة دفع ذلك القداء الى ورثة صاحب الخدمة ببيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبته فصار كسائر الديون ولو لم يحسن العبد ولكن قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد الخدم صاحب الخدمة لان البديل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنه ما كانه بخلاف العبد المستأجر اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشتري بها عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم أو دنانير والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد تبطل ويجوز استئناف عقد الوصية على الدرهم والدنانير بخلاف ان تبقى عليها فيشتري بها عبد آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القاتل عمدا فلا قصاص على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شر يكتن قتل عمدا انه لا ينفر دأ أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك بأن طالب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به عبدا للخدمة كما لو كان القاتل خطأ (ولو) فقارجل عينيه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته خفيها فاشتري بها عبدا مكانه لان فقهاء العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه الا انه مما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته ويأخذه خراجا بضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفتنا وهو ان يشتري بها عبد للخدمة (ولو) فقئت عينه أو قطعت يده أو شحج مؤنحة فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتري بالارش عبدا بان كان الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) اتفقا على ان يباع هذا العبد ويضم ثمنه الى ذلك الارش فاشتري بهما عبدا آخر جاز أيضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش فكان لهما ان يتفقا على أحد هذين الشئيين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد منهما حق فلا يباع الا برضاهما ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء الفائت فان لم يؤخذ بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطالحا على ان يقسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطلحا لا يقضى القاضي بشئ ولكن يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون للمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وأوصى بخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته خمسمائة وقيمة الذي أوصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاصل ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فيعتبر من الثلث واذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها ستمائة وجميع سهام الوصايا ثمانية فاذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا بما فيها من وصية كل واحد منها مثل ر بما وينفذ في ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثة أرباع وصيتهما وثلث المال سواء فأما قيمة العبد الموصى له برقبته فثلثمائة فينتقص منه ر بما وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينتقص منه ر بما وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفيذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير ستمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم الى العبد الباقي وقيمتهم ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين (واذا) نفذت الوصية في ثلاثة أرباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة أيام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة وهي يخرج من الثلث فتكون له (وكذلك) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما للثبوت حقهما فاذا ذهب أحدهما سار كأنه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث (ولو) كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبد للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة بخدمه يوما والورثة يوما (وانما) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرنا انه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكان انه أوصى بالتخليك لانه تطاع حق الوارث في الرقبة والوصية بالتخليك سواء (ولو) أوصى بالعبد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمته أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بخدمة الآخر فيكون كالرقاب الذي قبله (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كأنه أوصى له برقبته لان العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فصار مشغولا جمل كأنه لم يوص له به (ومن) أصل أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبد ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عيب واحد والموصى له بالخدمة يضرب ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي أوصى له بالعبد له نصف العبد في العبد جميعا لان حقه في العبد فيكون له من كل عبد بعينه والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في الفصل الاول (وأما) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبد والموصى له بخدمة العبد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد ثلاثة أسهم فاللوصى له بالرقاب سهمان في العبد من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى له بخدمته يخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللورثة ستة أسهم (ولو) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لان كل واحد منهما يصل الى تمام حقه ولولم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لقلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمة ثلاثة أيام ويخدم الوارثة يومين فيكون للآخر خمس الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجه) ذلك ان الموصى له بالرقاب لا حق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصى له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم لرجل ويثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهما ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب الرقبة سهما في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصى لهما خمسة أسهم مسهمان للموصى له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصى له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهما من العبد الموصى له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال غيرهم له قسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه لانه أوصى له بثلث ماله بخدمة العبد مال الأثرى ان من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث بخلاف ما ذكرنا في المسألة الاولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصى له بالرقاب لا حق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصى له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وههنا أوصى له بالمال والخدمة مال فذلك قلنا انه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث بينهما تقسمان فيجعل العبد على ستة أسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسامت لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهما استوت منازعتهم فبهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فاذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر ثلثهما أربعة ضمت الى ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله عشرون وجميع المال ثلاثون فيتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصى له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخرين أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فانهما يسلكان مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه ونخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربعة فلما صار هذا العبد على أربعة صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث بينهما سهما ضمه الى أربعة فتصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللآخر يوما وللورثة يومين وللموصى له بالثلث من العبد الآخرين سهما فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهما في العبدين وللورثة اثنا عشر سهما سهما في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلة لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهما نصفان وانما كان كذلك لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة أيضا وصية بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة وحظهما سواء فيخدم هذا شهرا ويستغله الآخر شهرا لان العبد مالا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والمنفعة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان
 منفعته في تلك المدة تحصل له (وأما) انكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بهذه المدة لانها تبقى أكثر من
 هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها بانقضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت
 الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قليل لهما فدياه لان منفعته لهما في مخاطبان به كما يخاطب به المهرن
 في العبد المرهون فان فدياه كانا على حالهما وان أيا القداء فقد اد الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما أيا القداء فقد رضيا
 بهلاك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ويخرج الحساب من ستة
 فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت
 عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصى له
 بالغلة وقد بقي من الغلة شيء مرد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه
 بطلت وصيته بعبوته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قولهما يقسم الثلث بينهما على أربعة لصاحب الغلة يضرب
 بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه
 المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت
 لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجاز وافك ذلك وان لم تخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لما ذكرنا ولو أوصى بغلة داره لرجل وبسكنها لآخر وبرقبتها لآخر وهي الثلث
 فهدمها لرجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبني مساكن كما كانت فتؤاجر ويأخذ غلته صاحب
 الغلة ويسكنها الآخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار اتيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى
 بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل أن الوصية لا تبطل ويشتري بقيته عبدا آخر لخدمته وكذلك البستان اذا أوصى
 بغلته لرجل وبرقبته لآخر فقطع رجل نخله أو شجره غرم قيمتها فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل
 بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله القادرهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب
 الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة اخماسه في المال (ووجه) ذلك أن يقول
 ان الوصية بثلاث المال وصية بثلاث الغلة أيضا لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله القادرهم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلاثها
 فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد
 والثلاثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا انه
 يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في
 ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسامت لصاحب الجميع
 وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واحد واذا صارت الدار
 وهي الثلث على ستة والا لكان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة تصير تسعة
 الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهما لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أو أربعة أسهم في الاثنين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الأصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لا نأجلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أربعة أسهم في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تنقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ويخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على أربعة أسهم وإذا صارت الدار على أربعة أسهم مع العول صار كل ألف من الاثنين على ثلاثة من غير عول فالألفان نصيب ستة أسهم فله وصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك إلى أربعة أسهم فيجبر ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فله وصى له بثالث المال ثلث الاثنين وذلك أربعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لا نأجلنا الثلث على ستة أسهم وأربعة أسهم من ستة ثلثه وهذا معنى قوله في الأصل وإن شئت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال وقال أيضاً ثلاثة في الدار لا تك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول والله وصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لأنه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كأنه لم يوص له بشيء وإنما أوصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له ذلك وإن استعصفت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لأنه لا يملك استغلالها بعد استعصافها ولو لم يستحق ولكنهما اندمجت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبني صاحب الثلث نصيبه والورثة بهيهم لأن ذلك مشترك بينهم فيبني كل واحد نصيبه وأيهم أي أن يبني لم يجبر على ذلك لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح حقه ولم يمنع الآخر أن يبني نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لأن الذي امتنع من البناء رضى بطلان حقه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل إذا كان لرجل وعوله لا آخر فأنه ما وصى صاحب السفل أن يبني سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلوان فإذا أراد صاحب السفل أن يتنفع بالسفل فاسمه حتى يدفع اليك قيمة السفل لأن هناك لا يمكن بناء العلوان بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان أن يبني سفله حتى يتمكن بناء العلوان عليه فأما هنا فيمكن أن تقسم عرصه الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بفتحها فادماها لرجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لأنه يجز شهادته إلى نفسه مغنياً لأنه لو قبلت شهادته لسألت له الوصية ولا شهادة تجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكذا إذا شهد للميت بمال أو بفتح خطأ لا قبل شهادته لأنه مهما كثرت وصيته وكان شهادته جارية المغنم إلى نفسه فلا قبل ولو أوصى لرجل بثالث غلة بستانه أبداً ولا مال له غيره فقامم الورثة بطلبه بستان فأغل أحد النصيبين ولم يغسل الآخر فأنهم يشتركون فيما خرج من الغلة لأن قسمته وقعت باطلة لأن الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان وانقسمه فيما ليس ملك له باطلة والخمرة غير موجودة وإنما حدث بعد ذلك وقسمه المعدوم باطلة وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شرك لصاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعاً لأن الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة يجمعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حياً فإذا كان هكذا فلا يجوز البيع إلا في مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز بيع نصيبهم لأن ذلك ضرر بالموصى له لأنه تنقص الغلة وتعييب ولو أوصى بغيره بستانه الذي فيه رجل وأوصى له بقلته أيضاً أبداً مات الموصى له ولا مال له غيره والغلة القائمة للمال تساوي مائة درهم والبستان تساوي ثلثمائة درهم فله الموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبداً لأنه أوصى له هكذا فإنه أوصى له بالغلة القائمة للمال والغلة التي تحدث أبداً فيعترف كل واحد منهما بثلثه ولا يسلم إليه كل الغلة القائمة في المال وإن كان خرج من ثلث المال لأنه أوصى له أيضاً بثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل وإذا وصحت تلك الوصية إلى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو أوصى به من درهمين غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة بحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه وتحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقة إن لم يكن هناك وصى وينفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية باتفاق درهم ولا عبيرة بالقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ووقوف ثمنه وينفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه أوصى لاحدهما أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصي فان لم يكن له وصى فالقاضي يضعه على يد ثقة عدل لانه أمر بالاتفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصي لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وفلان خمسة حبس السدس على المفرد والسدس الآخر على المجموعين في الثقة لانه أضاف الاربعة الى شخص واحد وأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس بوقف للمفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لآخر وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لا ستواتهما ولو كان البستان يخرج من ثلث ماله فانه يتسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه سألما لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمتها ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمتها خمسة آلاف وسوى ذلك ثمانية فالثالث بينهما على أحد عشر سهمها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمانمائة درهم والثلث من ذلك ستمائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستمائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستمائة وصاحب العبد يصرف بخمسة فاجعل ثلث المال وهو ستمائة على أحد عشر سهمها لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فأصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد بخمسة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فاتها ثؤا جرت فكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

في الارض أشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدرهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذا لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فيستوفي زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخراج ببدنه والموصى به غلة أرضه لا غلة بذرده ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا آخر برقبته وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن أما جواز الوصية بالغلة فلماذا كرنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وأنه يقتضي النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أجاز فقد رضي بابطال حقه فالمانع فنفسه وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو أوصى له بغلة بستانه فأغل البستان سنتين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى له من تلك الغلة شيء انما له الغلة التي فيه يوم يموت لما ذكرنا ان الوصية بايجاب الملك عند الموت فتكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى بملكه عن الوصية كن استعار شيئا ثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكن زوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئا على ان يراهم الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صار له منه على شيء جاز وبطل الوصية لان له حقا وقد أسقط حقه بعوض فجاز كالتخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالاتفاق والوصية بالغرب من الفرائض والواجبات والتوافل (أما) الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعد موت الموصى بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو مريض أنت حر بعد موتى أو قال دبرتك أو أنت مدبر أو ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت حر فوات من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتناق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أو في هذا السفر ويعتق في ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ في زاد على الثلث الا باجازه الورثة على ما بينا فيما تقدم (وأما) الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصى أو القاضي والأصيل فيه ان كل عتق مأخر عن موت الموصى ولو بساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتى بساعة أو بأقل أو بأكثر لان غرض الموصى هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقا بعد الموت فكان أمر بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث أو الوصى أو القاضي (وأما) الوصية باعتاق نسمة وهي ان يوصى بان يشتري رقبة فتعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يخرج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يخرج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قوله ما ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائة لا يقتضي التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ظنا منه ان ثلث ماله يبلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم يخرج الورثة يجب تنفيذها فبادون ذلك كما في الوصية بالحج ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه أوصى بعبد يشتري بمائة درهم فلو نفذنا الوصية في عبد يشتري بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصى له وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يشتري بمائة والمشتري بدون المائة غير المشتري بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فان الوصية بالوصول الى البيت وأنه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلث وعلى هذا اذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم يحز ذلك الورثة لم يشتري به شيء والوصية باطلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وسندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق (وأما) الوصية بالاتفاق على فلان وأوصى بالغرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من الثالث والله سبحانه وتعالى أعلم
 فصل في بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال وبدلالة الابطال وبالضرورة (أما)
 النص فنحن وان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها فلان أو فسختها أو تقضتها فتبطل الا للتدبير خاصة فانه لا يبطل
 بالتخصيص على الابطال مطلقا كان التدبير أو تميدا الا ان المقيده منه يبطل منه بدلالة الابطال بالتكليف على ما ذكرنا
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيها تقديم وتبطل بمجنون الموصى جنونا مطبقا لان
 الوصية عقد جائز كالو كالة فيكون لبقائه حكم الانشاء كالو كالة فتعتبر أهلية العقد الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر
 في باب الو كالة والمجنون المطبق هو ان يمتد شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الو كالة
 ولو أغمى عليه لا تبطل لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لم تبطل الو كالة بالاغماء وتبطل بموت الموصى له قبل موت
 الموصى لان العقد وقع له لاغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصى به اذا كان عينيا مشارا اليها بطلان
 محل الوصية أعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كالأوصى بهذه
 الجارية أو بهذه الشاة فلهكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصى به في كلام متصل يختلف فيه
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء للموصى له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله
 يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر
 به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية محتمة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارتقت
 الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا ويبقى الوصية تحيضة وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت واستخراج
 بعض الجملة الملقوفة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعية ان يكون النص الناسخ متراخيا
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

كتاب القرض

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو
 الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضا ونحو ذلك والقبول هو ان
 يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجزى هذا المجزى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس بركن حتى
 لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى
 يحنث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما ذكره والقبول ليس بركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه بما له مثل فاشبه البيع فكان القبول ركنافيه كما في البيع
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث لان شرط الحنث
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالا ستينام في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد
 شرط الحنث فيحنث والله تعالى أعلم

فصل في شرائط فأنواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفسه
 القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصى والصبي
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع لا ترى انه لا يقا بله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز
 الا ممن يجوز منه التبرع وهو لا يملكه من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فمنها

القبض لان القرض هو القطع في اللغة سمي هذا المقدر ضرباً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض
فكان ما أخذ الا نتم هليلاً على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون مما له مثل كالكيلات والموزونات والعديدات
المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لانه لا سبيل الى إيجاب رد العيين ولا الى
إيجاب رد القيمة لانه يؤدي الى الميزاة لا اختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد
المثل فيختص جوازه بماله مثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزناً ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد يجوز عدداً وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لا اختلاف المعجن والنضج والخفة والثقيل في
الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا المبحر السلم فيه بالاجماع قال قرض أولى لان السلم أوسع جوازاً من القرض
والقرض أضيق منه ألا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يحز السلم فيه فلان لا يجوز القرض
أولى الا ان محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدد العرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا
روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون
أصغر أو كبر فقال لا بأس به ويجوز ان قرض في القلوس لانها من العدديات المتقاربة كالجز والبيض ولو استقرض
فلوساً كسدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجهه)
فويلهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد يعجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمننا وقد بطلت الثمنية
بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطباً فانقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا
هذا ولا يحنيفة ان رد المثل كان واجباً والفائت بالكساد ليس الا وصف الثمنية وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض
به ألا ترى انه يجوز استقرضه بعد الكساد ابتداء وان خرج من كونه ثمناً فلان يجوز بقاء القرض فيه أولى لان
البقاء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها في حكم القلوس وروى عن أبي يوسف انه أنكر
استقرض الدراهم المكحلة والمزينة وكرها فاقها وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة واذا نهى
عنها وكسدت فهي بمنزلة القلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جياذ فآخذ منه مزية أو مكحلة أو زيوفاً أو
نهرجة أو ستوقه جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالخط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينقعه وان بين
وقت الاتفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء ممن ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي
أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنقعه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم
تجارية فالتبني في بلد لا يقدر فيه على التجارة فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انتظر مكان
الاداء وان شاء أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوفى منه بكفيل وان شاء أخذ القيمة لانها اذا كانت نافقة لم تغير
بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر
به كمن عليه الراب اذا انقطع عن أيدي الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والا انتظار لوقت الادراك وبين أخذ
القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا ينفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى نفس
القرض فهو ان لا يكون فيه جرم منفعة فان كان لم يحز نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه مخاحاً أو أقرضه وشرط
شرطاً له فيه منفعة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جرثومة ولان الزيادة المشروطة تشبه
الر بالانما افضل لا يقابل به عوض والجرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في
القرض فما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك لان الربا اسم لزيادة مشروطة
في العتد ولم يوجد بل هذان باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم
قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا تخرج مسألة السفاح التي
يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بالأسقاط خطير الطريق فتشبه قرضاً جراً شعافاً قيل اليس انه روى
عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض بأسقاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة وذلك بما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع ألا يرى أنه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لم فيه الاجل لم يبق تبرعاً فيغير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلو ما أن يسلك به مسلك المبادلة وهي تملك الشيء بمثلته أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل إلى الأول لأنه تملك العين بمثلته نسيئة وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التسديركان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وإن كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم إلى سنة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النواذر لا يملك القرض بالقبض مالم يستهلك حتى لو أقرض كراماً طعام وقبضه المستقرض ثم أنه اشترى الكرا الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض الكرا الذي عليه وليس عليه الكرا فكان هذا بيع المعلوم فلم يجز كما لو باعه الكرا الذي في هذا البيت وليس في البيت كرا وجاز في ظاهر الرواية لأنه باع ما في ذمته فصار كما إذا باعه الكرا الذي في البيت وفي البيت كرا وكذلك لو كان الكرا المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار أن شاء دفع إليه هذا الكرا وإن شاء دفع إليه كرا آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكرا من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كرا آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر أن لا خيار للمستقرض ويجوز على دفع ذلك الكرا إذا طالب به المقرض وعلى هذا فروع ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف أن الأقراض إجارة بدليل أنه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الأب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا أقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وإن كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا أقراض المسكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المسكيل يكمل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل أن الأقراض إجارة فبقى العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفسه القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير إذن المقرض ينعا وهبة وصدقة وسائر التصرفات وإذا تصرف فقد تصرفه ولا يتوقف على إجازة المقرض وهذه أمارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فإن القرض قطع في اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله إجارة والإجارة تملك المنفعة لا تملك العين فنعم لكن لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الإجارة تملك بالقبض لأنها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

والحمد لله وحده

نص ما وجد في الأصل المطبوع عليه

وقع تمام النصف الأخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تسمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لاتمام النصف من كتاب الصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين إلى يوم الحساب على يد أضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنوب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالده ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

﴿ يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عبد الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمد المُنْ أُرْز (بدائع الصنائع) من حيز العدم وهدى الى (ترتيب الشرائع) بما علم بالقلم وشكر المأسدى من جزيل النعماء وجليل العطايا والا لاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودقها وتحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالتكريم برقا على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فبين للناس منازل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخفت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حياة السنة وحملته الاسنة (وبعد) فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادة وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدرة اليتيمة القريبة الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في بابيه مثيل المسمى (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ونال الله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هور وضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تراه لالال فسلم * لاناس رأوه بالابصار

فلقد أتى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسناء النقي عن الاطراء والثناء واني وان أكرت فيه مدائحي * فأكثر مما قلت ما أنا تارك

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده إمام البلغاء والفصحاء الملقب بملك العلماء الذي لا يدانيه في ميدان التحقيق مداني المولى المحقق علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف * جمع الطرائف واللطائف يسعى لكعبة فضله * من كل فج كل طائف وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانجم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلغهم الله الحسنى وزياده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجي الجالي والسيد محمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجليل والصنع الفائق الجليل (بالمطبعة الجالية العامرة ذات الاستعدادات التامة الباهرة الكائن مركزها بعطفة التتري بحارة الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجي وشركائه -

وأحمد عارف * أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من الهجرة النبوية

(فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	فصل
٣	كتاب آداب القاضي
٣	مطلب وأما من يصلح للقضاء
٣	فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء
٤	فصل وأما شرائط القضاء فأشياء أربعة
٩	فصل وأما آداب القضاء فكثيرة
١٤	فصل وأما ما ينفذ من القضاء وما ينتقض منها
١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء
١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء
١٧	كتاب القسمة
١٧	فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا
١٨	فصل وأما شرائط جواز القسمة فأشياء
١٩	فصل وأما الذي يرجع إلى المقسوم له فأشياء
٢٤	فصل وأما الذي يرجع إلى المقسوم فواحد
٢٦	فصل وأما صفات القسمة فأشياء
٢٨	فصل وأما بيان حكم القسمة
٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة
٣١	فصل وأما قسمة المنافع
٣٢	فصل وأما بيان محل المهايئات
٣٢	فصل وأما صفة المهايئات فهي
٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما
٣٣	كتاب الحدود
٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٣٨	فصل وأما الإحصان فنوعان
٣٩	فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه
٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة
٤٠	فصل وأما حد القذف
٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأشياء
٤٠	فصل وأما الذي يرجع إلى المذوف فشيئان
٤٢	فصل وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد
٤٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المذوف به فنوعان
٤٥	فصل وأما الذي يرجع إلى المذوف فيه
٤٦	فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المذوف
٤٦	فصل وأما بيان ما تظهر به الحد وعند القاضي
٥٤	فصل وأما بيان من يملك الحكومة ومن لا يملكها
٥٥	فصل وأما صفات الحدود
٥٨	فصل وأما بيان مقدار الواجب منها
٥٨	فصل وأما شرائط جواز إقامتها
٦١	فصل وأما بيان ما يسهل الحد بعد وجوبه فأشياء
٦٣	فصل وأما حكم الحدود
٦٣	فصل وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع
٦٣	فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط
٦٤	فصل وأما قدر التعزير
٦٤	فصل وأما صفته فله صفات
٦٥	فصل وأما بيان ما يظهر به
٦٥	كتاب السرقة
٦٥	فصل وأما ركن السرقة فهو
٦٦	فصل وأما شرائط بعضها يرجع إلى السارق
٦٧	فصل وأما ما يرجع إلى المسروق فأشياء
٨٠	فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو
٨٠	فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه
٨١	فصل وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي
٨٤	فصل وأما حكم السرقة فخمس
٩٠	كتاب قطع الطريق
٩٠	فصل وأما ركنه فهو الخروج على المارة
٩١	فصل وأما شرائط أنواع
٩١	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتطوع عليه فنوعان
٩١	فصل وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد
٩٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتطوع له
٩٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتطوع فيه فنوعان
٩٣	فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي
٩٣	فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان
٩٥	فصل وأما صفات هذا الحكم فأشياء

١٢٣	مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز.	٩٥	فصل وأما إقامة هذا الحكم فنقول الخ
١٢٤	مطلب وأما بيان من ينفع بالغنائم	٩٦	فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم الخ
١٢٦	مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق	٩٦	فصل وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه
١٢٧	فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين الخ	٩٦	فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب
١٢٨	مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ	٩٧	فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ
١٣٠	فصل وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ	٩٧	كتاب السير: وهو الجهاد
١٣١	فصل وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع	٩٨	فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد
١٣٤	فصل وأما بيان أحكام المرتدين الخ	٩٨	فصل وأما بيان من يفترض عليه
١٣٩	فصل وأما حكم الولد المرتد الخ	٩٩	فصل وأما بيان ما يندب إليه الإمام عند السرية
١٤٠	فصل وأما بيان أحكام البغاة والكلام فيه	١٠٠	فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة
١٤٢	كتاب الغصب	١٠١	فصل وأما بيان من يحمل قتله ومن لا يحمل
١٤٨	فصل وأما حكم الغصب فحكما	١٠٢	فصل وأما بيان من يسمع تركه في دار الحرب ومن لا يسمع
١٦٣	فصل وأما حكم الغاصب والمغصوب منه	١٠٢	فصل وأما بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره
١٦٤	فصل وأما مسائل الإلحاق فالكلام فيها الخ	١٠٢	فصل وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال فأنواع ثلاثة
١٦٧	فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف الخ	١٠٢	مطلب في أحد الأنواع الثلاثة وهو الأيمان
١٦٩	كتاب الحجر والحبس	١٠٤	مطلب وأما أحكام الأيمان فحكما
١٧٠	فصل في بيان حكم الحجر	١٠٦	مطلب وأما النوع الثاني وهو الأمان فنوعان أيضاً
١٧١	فصل في بيان ما يرفع الحجر	١٠٩	مطلب وأما حكم الموادعة فهو الخ
١٧٣	مطلب وأما الحبس فعلى نوعين	١١٠	مطلب وأما الأمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة وبيان الكلام فيه
١٧٤	فصل في بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع	١١٠	مطلب وأما شرائط ركن المعاهدة فأنواع
١٧٥	فصل وأما حبس العيين بالدين فعلى نوعين	١١١	مطلب وأما بيان حكم العقد الخ
١٧٥	كتاب الإكراه	١١١	مطلب وأما حكم أصحاب الصوامع الخ
١٧٥	فصل في بيان أنواع الإكراه	١١٢	مطلب وأما ما يسقط الجزية بعد الوجوب فأنواع
١٧٦	فصل وأما شرائط الإكراه فنوعان	١١٣	مطلب وأما ما يأخذه أهل الذمة الخ
١٧٦	فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الإكراه فنوعان	١١٤	مطلب وأما حكم أرض العرب الخ
١٩٠	فصل وأما بيان حكم عدل المسكر إلى غير ما وقع عليه الإكراه	١١٤	فصل وأما بيان حكم الغنائم
١٩١	كتاب المأذون	١١٥	مطلب وأما حكم التنفيل فنوعان
١٩٣	فصل وأما شرائط ركن الإذن	١١٦	مطلب وأما الفداء فهو الخ
١٩٤	فصل وأما بيان ما يظهر به الإذن بالتجارة	١١٩	مطلب وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارات ثلاث
١٩٤	فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه	١٢٠	مطلب وأما مفاداة الأسير فحكمه الخ
		١٢١	مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فنوعان

٢٦٦	مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجنائية	٢٦٦	مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجنائية
٢٦٨	مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجنائية	٢٦٨	مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجنائية
٢٧١	مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ	٢٧١	مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ
	فتوعان		فتوعان
٢٨٣	فصل وأما شرائط الوجوب الخ	٢٨٣	فصل وأما شرائط الوجوب الخ
٢٨٥	فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنائية	٢٨٥	فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنائية
٢٨٦	فصل في القسامة	٢٨٦	فصل في القسامة
٢٨٧	فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع	٢٨٧	فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع
٢٩٠	مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية	٢٩٠	مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية
	ففتقول الخ		ففتقول الخ
٢٩٤	فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد	٢٩٤	فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد
	وجوبهما ومن لا يدخل		وجوبهما ومن لا يدخل
٢٩٥	فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فتوعان	٢٩٥	فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فتوعان
٢٩٦	فصل وأما الجنائية على ما دون النفس مطلقا الخ	٢٩٦	فصل وأما الجنائية على ما دون النفس مطلقا الخ
٢٩٦	فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ	٢٩٦	فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ
٣١٤	فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر	٣١٤	فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر
٣١٨	فصل ومما يلحق بمسائل التداخل	٣١٨	فصل ومما يلحق بمسائل التداخل
٣٣٢	فصل وأما الجنائية التي تتحملها العاقلة الخ	٣٣٢	فصل وأما الجنائية التي تتحملها العاقلة الخ
٣٣٣	فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر	٣٣٣	فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر
٣٣٥	فصل وأما الجنائية على ما هو نفس من نفس	٣٣٥	فصل وأما الجنائية على ما هو نفس من نفس
٣٣٧	كتاب الخنثى	٣٣٧	كتاب الخنثى
٣٣٧	فصل في بيان ما يعرف به انه ذكراً وأنثى	٣٣٧	فصل في بيان ما يعرف به انه ذكراً وأنثى
٣٣٨	فصل وأما حكم الخنثى المشكل	٣٣٨	فصل وأما حكم الخنثى المشكل
٣٣٠	كتاب الوصايا	٣٣٠	كتاب الوصايا
٣٣١	فصل وأما ركن الوصية	٣٣١	فصل وأما ركن الوصية
٣٣٣	فصل وأما بيان معنى الوصية	٣٣٣	فصل وأما بيان معنى الوصية
٣٣٤	فصل وأما شرائط الركن	٣٣٤	فصل وأما شرائط الركن
٣٣٤	مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع	٣٣٤	مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع
٣٣٥	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ	٣٣٥	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ
٣٥٢	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به	٣٥٢	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به
٣٥٤	فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى	٣٥٤	فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى
٣٧٨	فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ	٣٧٨	فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ
٣٨٥	فصل وأما بيان حكم الوصية فتوعان	٣٨٥	فصل وأما بيان حكم الوصية فتوعان
٣٩٤	فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية	٣٩٤	فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية
٣٩٤	كتاب القرض	٣٩٤	كتاب القرض
٣٩٤	فصل وأما شرائط فانواع	٣٩٤	فصل وأما شرائط فانواع
٣٩٦	فصل وأما حكم القرض	٣٩٦	فصل وأما حكم القرض
١٩٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في	١٩٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في
	المأذون وكسبه وما لا يملك		المأذون وكسبه وما لا يملك
٢٠١	فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون	٢٠١	فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون
٢٠١	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون	٢٠١	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون
٢٠٢	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيثان	٢٠٢	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيثان
٢٠٣	فصل وأما بيان محل التعلق الخ	٢٠٣	فصل وأما بيان محل التعلق الخ
٢٠٤	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ	٢٠٤	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ
٢٠٦	فصل وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده	٢٠٦	فصل وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده
٢٠٧	فصل وأما حكم الحجر فهو الخ	٢٠٧	فصل وأما حكم الحجر فهو الخ
٢٠٧	كتاب الاقرار	٢٠٧	كتاب الاقرار
٢٠٧	مطلب وأما ركن الاقرار فتوعان	٢٠٧	مطلب وأما ركن الاقرار فتوعان
٢١٢	فصل وأما القرينة المبنية على الاطلاق فهي الخ	٢١٢	فصل وأما القرينة المبنية على الاطلاق فهي الخ
٢١٥	فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو الخ	٢١٥	فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو الخ
٢٢٢	فصل وأما شرائط الركن فانواع	٢٢٢	فصل وأما شرائط الركن فانواع
٢٢٣	فصل وأما حق العبد فهو الخ	٢٢٣	فصل وأما حق العبد فهو الخ
٢٢٦	فصل وأما بيان محل تعلق الحق	٢٢٦	فصل وأما بيان محل تعلق الحق
٢٢٦	فصل وأما اقرار المريض	٢٢٦	فصل وأما اقرار المريض
٢٢٧	فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ	٢٢٧	فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ
٢٢٨	فصل وأما اقرار المريض بالبراءة الخ	٢٢٨	فصل وأما اقرار المريض بالبراءة الخ
٢٢٨	فصل وأما الاقرار بالنسب فتوعان	٢٢٨	فصل وأما الاقرار بالنسب فتوعان
٢٣٢	فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده	٢٣٢	فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده
٢٣٣	كتاب الجنائيات	٢٣٣	كتاب الجنائيات
٢٤١	فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ	٢٤١	فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ
٢٤٢	فصل وأما بيان من يستحق القصاص	٢٤٢	فصل وأما بيان من يستحق القصاص
٢٤٣	فصل في بيان من على استيفاء القصاص بشرط	٢٤٣	فصل في بيان من على استيفاء القصاص بشرط
	جواز استيفائه		جواز استيفائه
٢٤٥	فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية	٢٤٥	فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية
	الاستيفاء		الاستيفاء
٢٤٦	فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه	٢٤٦	فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه
٢٥٢	مطلب في وجوب الدية والكلام فيها	٢٥٢	مطلب في وجوب الدية والكلام فيها
٢٥٥	مطلب وأما بيان من تجب عليه الدية	٢٥٥	مطلب وأما بيان من تجب عليه الدية
٢٥٦	مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية	٢٥٦	مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية
٢٥٨	مطلب وأما بيان من تجب عليه ومن يتحملها	٢٥٨	مطلب وأما بيان من تجب عليه ومن يتحملها
٢٥٩	مطلب في بيان أحكام جنائيات العبد على الحر	٢٥٩	مطلب في بيان أحكام جنائيات العبد على الحر
٢٦٣	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للقاء وبيان	٢٦٣	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للقاء وبيان
	حجة الاختيار		حجة الاختيار